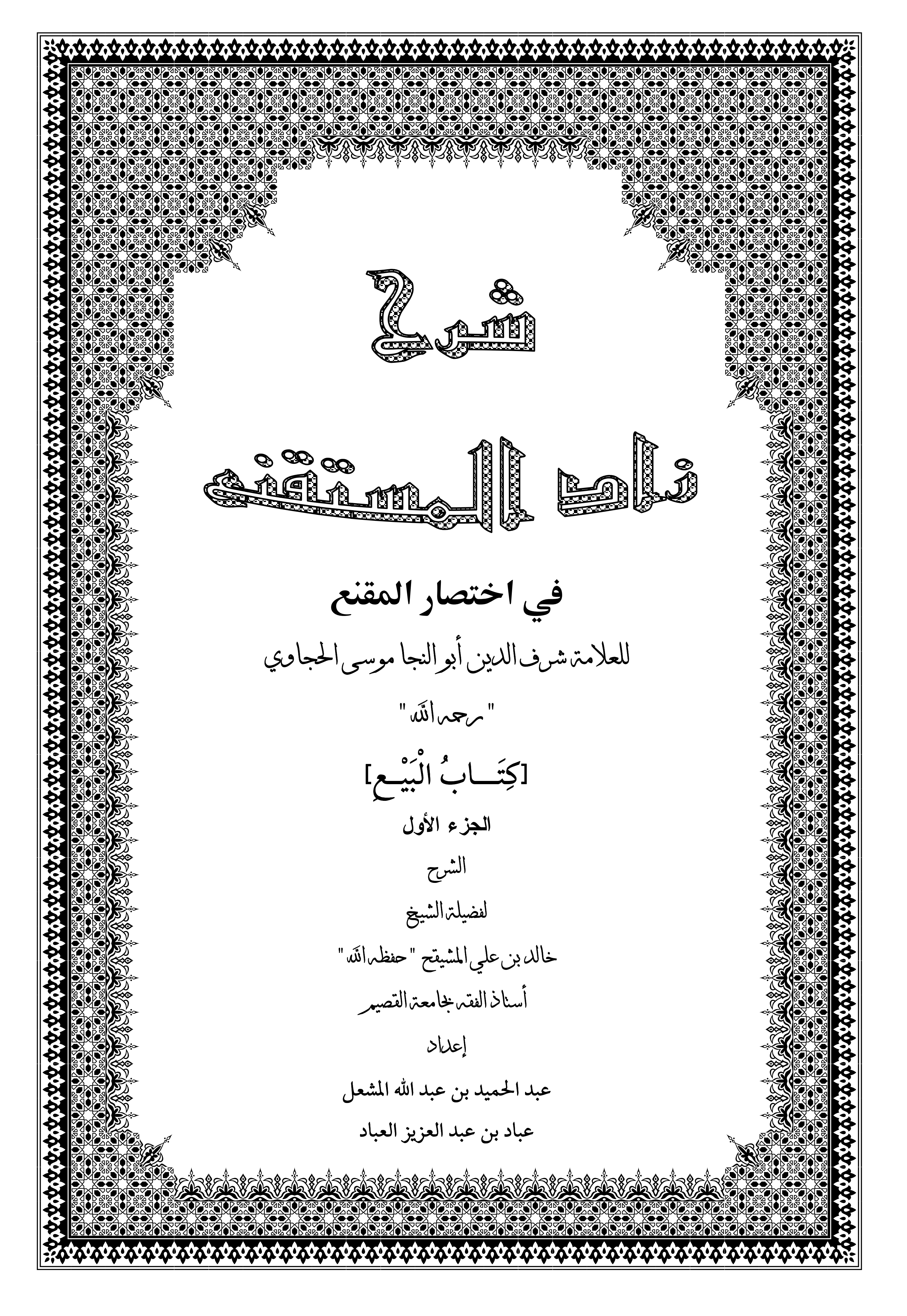


شرح

زاد المستقنع

في اختصار المقنع

للعلامة شرف الدين أبو النجا موسى الحجاوي

"رحمه الله"

[كِتَــابُ الْبَيْــعِ]

الجزء الأول

الشرح

لفضيلة الشيخ

خالد بن علي المشيقح "حفظه الله"

أستاذ الفقه بجامعة القصيم

إعداد

عبد الحميد بن عبد الله المشعل

عباد بن عبد العزيز العباد

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ أما بعد :

فإن العلم لا يخفى فضله وشرفه على كل ذي لب ، وهو من أعظم السبل الموصلة للجنة ، قال عليه الصلاة والسلام : ((**من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له به طريقاً إلى الجنة**)) وقد قرر العلماء أن شرف العلم بشرف المعلوم، وقد قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**من يرد الله به خيراً يفقه في الدين**)).

والفقه هو لغة : الفهم ، أما في الاصطلاح فهو معرفة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

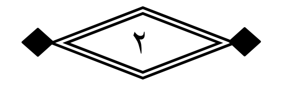
والفقه بحوره زاخرة ، و رياضه ناضرة ، أو نجومه لامعة ، ونجومه لامعة ، وأصوله ثابتة ، وفروعه محررة ، لا يفنى بكثرة الإنفاق كنزه ، ولا يبلى على طول الزمان عزه ، أهله قوام الدين وقوامه ، وبهم ائتلافه وانتظامه ، هم ورثة الأنبياء ، وبهم يستضاء في الدهماء كنجوم السماء .

وفقه المعاملات يكتنف الغموض بعض مسائله ، ويحيط الخفاء بها ، تحتاج إلى لوذعي يفك عباراتها ويزيل الغبش في تصورها ، وبحمد الله يسر لذلك الشيخ الأستاذ الدكتور : **خالد بن علي المشيقح** ـ سلمه الله ـ، فقام بشرح مسائل المعاملات من كتاب (زاد المستقنع) شرحاً مدعماً بالدليل والتقسيم والتمثيل ، وذلك في مسجد علي بن المديني ـ رحمه الله ـ في مدينة الرياض في خمس دورات ، فلما كان الأمر كذلك أحببت أن يستفيد الناس من هذا الشرح ففرغت الأشرطة ، وحذفت المكرر، ورقمت الآيات ، وخرّجت الأحاديث تخريجاً متوسطاً . واسأل الله الكريم بمنه وإحسانه وتوفيقه أن يجزي الشيخ خير الجزاء ، وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد .

عبد الحميد بن عبد الله المشعل

عباد بن عبد العزيز العباد

aalmishal@gmail.com



كتاب البيع [(١)]

....

(١) بدأ المؤلف بكتاب البيع بدأ بأحكام المعاملات، والفقهاء ـ رحمهم الله ـ يرتبون تأليفهم بأحكام العبادات ثم يثنون بأحكام المعاملات ، ثم أحكام التبرعات، ثم أحكام النكاح ، ثم يتعرضون لأحكام القصاص في النفس ، وفيما دون النفس ، وأحكام الحدود ، ثم يختمون تأليفهم بأحكام القضاء وما يتعلق به .

وإنما ناسب البدء بأحكام العبادات ؛ لأن العبادات توقيفية ، فهي مبنية على الدليل ، فلا يتعبد أحدٌ بعبادة إلا وقد جاءت في كتاب الله أو في سنة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فالأصل فيها الحظر ، ويبدؤون في أحكام العبادات بأحكام الصلاة ، ثم الزكاة ، ثم الصيام ، كما ورد في حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : ((**بُني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت**))[أ] .

وقبل أن يشرعوا في أحكام الصلاة يبدؤون بأحكام الطهارة ؛ إذ الطهارة مفتاح الصلاة ، ولأن التخلية تكون قبل التحلية ، والإنسان يتخلى ثم يتحلى بهذه العبادة العظيمة ، وبدأوا بالصلاة لأنها أهم العبادات ، فما أجمع أصحاب محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ على شيء تركه كفر إلا الصلاة[ب]، ثم الزكاة ؛ لأن الزكاة قرينة الصلاة في كتاب الله فيما يقرب من ثلاثة وثمانين موضعاً ، ثم الصيام ؛ أنه حولي ، ثم بعد ذلك الحج ؛ لأنه عمري.

(أ) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في كتاب الإيمان ، باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام (١/١٢٨/١١١) مع شرح النووي .

(ب) أخرجه الترمذي في كتاب الإيمان ، باب ما جاء في ترك الصلاة (٢٦٢٢/٥٩٦) ، والحاكم (١/٧) قال النووي : " رواه الترمذي في الإيمان بإسناد صحيح " الخلاصة (٦٦٦) .

وهو : مبادلة مال ولو في الذمة ، أو منفعة مباحة ، ـ كممر ـ بمثل أحدهما على التأبيد ، غير ربا وقرض[1] .

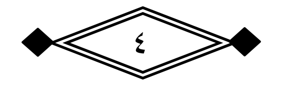
....

وبعد أحكام العبادات يتعرضون لأحكام المعاملات من البيع وشروطه ، والشروط في البيع ، وأحكام الخيارات ـ كما سنتعرض له إن شاء الله تعالى - .

وإنما يتعرضون لأحكام المعاملات قبل أحكام التبرعات ؛ لأن أحكام المعاملات أهم من أحكام التبرعات ؛ إذا إن الإنسان أشد حاجة إلى هذه الأحكام من أحكام التبرعات ؛ إذ لا يمر عليه يوم إلا وقد باع أو اشترى ، ثم بعد ذلك أحكام التبرعات كالأوقاف والوصايا والعتق ، وما يلحق بذلك كأحكام المواريث ، والهبة والعطية ، ثم أحكام الأنكحة ؛ لأن النكاح لا يحتاج إليه الإنسان إلا في وقت معين ، ولأن شهوة الفرج لا تكون إلا بعد شهوة البطن ؛ لأن الإنسان إذا باع واشترى وأكل حصلت له شهوة الفرج ، ثم بعد ذلك أحكام القصاص في النفس وما دون النفس ، وأحكام الحدود ؛ لأن الأصل في المسلم عدم وقوع هذه الأشياء فأخروا هذه الأشياء ، ولأن الإنسان إذا حصل له شبع البطن والفرج ربما دفعه ذلك إلى ظلم الناس والتعدي عليهم فناسب ذكر أحكام القصاص وأحكام الحدود ، ثم بأحكام القضاء يختم الفقهاء تأليفهم ؛ لأن أحكام القضاء تتعلق بشخص معين غالباً هو القاضي ، وكيف يقضي ، وكيف يستمع ، وما هي الشهادة التي تقبل ، وما هي الشهادة التي لا تقبل .

وفي هذه الدروس ـ بإذن الله ـ سنبدأ بما يتعلق بأحكام المعاملات ، وسنتعرض إلى كثير منها ، ويكون منهجنا : تحليل عبارة المؤلف ، وتحرير المذهب ، ثم بيان شيء من أقوال أهل العلم مما يعضده الدليل مما هو راجح .

(١) البيع لغة : يُطلق على مطلق المبادلة ، وسميت هذه المبادلة بيعاً ؛ لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه ، فالمشتري يمد باعه لأخذ السلعة ، والبائع يمد باعه لأخذ الثمن .



....

واصطلاحاً عرفه المؤلف ـ رحمه الله ـ بقوله : (**مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة كممر بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض**) وهذا التعريف من المؤلف يحتاج إلى شرح وتحليل :

فقوله : (**مبادلة مال**) المراد هنا بقوله : (**مبادلة مال**) كل عين يباح الانتفاع بها ، كما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى – .

ومراده بقوله : (**ولو في الذمة**) : الدين ، ويطلقه الفقهاء ـ رحمهم الله ـ على أمرين :

- الأول : ما ثبت في الذمة من قرض أو ثمن بيع أو قيمة متلف أو أرش جناية ونحو ذلك .
- والثاني : العين الموصوفة في الذمة غير المعينة .

هو قال أولاً : (**مبادلة مال**) ، والمراد بالمال : العين المعينة كهذا الكتاب أو هذا القلم ، (**ولو في الذمة**) أي مال غير معين ، بل موصوف ، وهذا يسمى ديناً ، كبعتك هذا الكتاب بكتاب صفته كذا وكذا ، فهذا يسمى بيعاً ، فالكتاب المعين : مال ، والكتاب الموصوف : دين . فقوله : (**مال ولو في الذمة**) شمل أمرين : الأول : (العين) ، والثاني : (الدين) .

ثم قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : (**أو منفعة**) فمبادلة العين بالعين : بيع ، ومبادلة الدين بالدين : بيع ، ومبادلة المنفعة بالمنفعة : بيع . فإذا ضربت هذه الثلاثة بكل واحد منها حصل عندنا تسع صور للبيع :

فالصورة الأولى : مبادلة عين بعين ، مثاله : بعتك هذا الكتاب بهذا القلم .

والصورة الثانية : مبادلة عين بدين ، مثاله : بعتك هذا الكتاب بكتاب صفته كذا وكذا ، أو قلم صفته كذا وكذا ، أو بمائة ريال .

....

والصورة الثالثة : مبادلة عين بمنفعة ، مثاله : بعتك هذا الكتاب بمنفعة سطحك ، أو كما مثّل المؤلف الممر ، أشتري المرور فقط أما التصرف فيه بالبناء أو الحفر لا يجوز لي .

والصورة الرابعة : دين بدين ، مثاله : بعتك كتاباً صفته كذا وكذا بكتاب صفته كذا وكذا ، أو بعتك كتاباً صفته كذا وكذا بمائة ريال غير معينة ، أو تتصل على صاحب المكتبة وتقول : ائتني بالكتاب الفلاني وأعطيك مائة ريال.

والمذهب : يشترط التقابض في مجلس العقد من الطرفين أو أحدهما ، فإن لم يحصل فالبيع باطل ، وعلى هذا لو اتصلت على صاحب المكتبة وقلت أحضر لي كذا وكذا بكذا وكذا على المذهب لا يصح ، لابد من القبض قبل التفرق .

والرأي الثاني : لا يشترط التقابض .

والصورة الخامسة : دين بعين ، مثاله : كتاب صفته كذا وكذا بهذا القلم .

والصورة السادسة : دين بمنفعة ، مثاله : كتاب صفته كذا وكذا بمنفعة المرور .

والصورة السابعة : منفعة بمنفعة ، مثاله : بعتك منفعة المرور في عقاري بمنفعة المرور في عقارك .

والصورة الثامنة : منفعة بعين ، مثاله : بعتك منفعة سطحي بهذا الكتاب .

والصورة التاسعة : منفعة بدين ، مثاله : بعتك منفعة هذه الأرض بكتاب صفته كذا وكذا .

فهذه الصور التسع تسمى بيعاً عند الفقهاء .

قوله : (**على التأبيد**) هذا يخرج الإجارة ، فإن الإجارة بيع منفعة لكنها ليست على التأبيد ، إنما هي على التأقيت ، فعندما أستأجر البيت لمدة سنة فأني اشتريت منفعة البيت على وجه التأقيت .

....

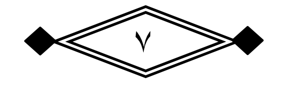
(**غير ربا وقرض**) الربا داخل في الصور السابقة ، أعطيك مائة ريال ، وتعطيني بعد شهر مائتي ريال ، أو أعطيك هذا الذهب وبعد شهر تعطيني أكثر منه ، وأيضاً : عشر جرامات من الذهب بعشرين جراماً من الذهب ، فهو بيع عين بعين ، هنا في المثال الربا لا يسمى بيعاً ، ولذا قال الله : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [أ] ، فصورة البيع موجودة لكنه لا يسمى بيعاً ؛ لأنه محرم شرعاً ، والمحرم شرعاً كالمعدوم حساً ، وأيضاً : الله عطف الربا على البيع فقال : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ والعطف يقتضي المغايرة .

والقرض فيه صورة البيع لكنه لا يسمى بيعاً ، فأنا أعطيك ألف ريال بألف ريال بعد شهر ، فهي هنا : عين بدين ، لكن لما كان قرضاً لم يسم بيعاً ، ويأتي أن القرض يراد به الإرفاق والإحسان لوجه الله ، ولا يراد به المعاوضة ؛ ولذا فكل قرض جر نفعاً فهو ربا ، ولا يجوز كما ورد عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ .

والأصل في المعاملات الحل ، كما قال الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ ، وقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ : ((**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**)) [ب] وهذا عليه جمهور أهل العلم ، خلافاً للظاهرية فإنهم يقولون : الأصل في المعاملات البطلان حتى يقوم الدليل على صحة هذه المعاملة بعينها من كتاب الله أو سنة رسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ والصحيح ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من أن الأصل في المعاملات الحل ، وعليه فلا نحرم معاملة إلا وقد دل الكتاب أو السنة على تحريمها .

(أ) الآية رقم : ٢٧٥ من سورة البقرة .

(ب) أخرجه البخاري في البيوع ، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (٣/٦٤) .



وينعقد : بإيجاب وقبول بعده ، وقبله متراخياً عنه في مجلسه . فإن تشاغلا بما يقطعه: بطل ، وهي الصيغة القولية(1).

....

وكذلك الأصل في الشروط الحل لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ : ((**المسلمون على شروطهم**)) (أ) ، وقال تعالى : ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾(ب) ، والإيفاء بالعقود يتضمن الإيفاء بأصل العقد ووصفه .

(1) ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ الصيغة للبيع ، والعلماء ـ رحمهم الله ـ يجعلون للبيع صيغتين : الصيغة القولية ، والصيغة الفعلية ، والصيغة القولية : مكونة من الإيجاب والقبول ، ولهما شروط .

والإيجاب : هو اللفظ الصادر من البائع أو من يقوم مقامه كالولي والوصي والوكيل والناظر ، وهم :

الولي : القائم على غير المكلفين كالصغار والمجانين .

والوصي : الذي استفاد التصرف في حياة الموكل .

والناظر : القائم على الأوقاف .

(أ) أخرجه أبو داود في الأقضية ، باب الصلح (٣٥٩٤/١٦/٤) . والترمذي في الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في الصلح بين الناس (١٣٥٢/٢٣٧) ، والحاكم (٥٠/٢) ، وأخرجه البخاري معلقاً ، في الإجارة ، باب أجر السمسرة (٩٢/٣) ، وقال الترمذي : "حسن صحيح" . قال ابن حجر في التلخيص (١١٩٥/٩٨٠/٣) : "وضعفه ابن حزم وعبد الحق وحسنه الترمذي" . وقال في البلوغ : "رواه الترمذي وصححه ، وأنكروا عليه ؛ لأن راويه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ضعيف وكأنه اعتبر بكثرة طرقه ، وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة" . والحديث له طرق كثيرة ، انظر في بسطها : التلخيص (١١٩٥/٩٨٠/٣) ، ونيل الأوطار (٦٤٣/٣) ، والإرواء (١٣٠٣/١٤٢/٥) ، وتغليق التعليق (٢٨١/٣) .

(ب) الآية رقم : ١ من سورة المائدة .

....

والقبول : اللفظ الصادر من المشتري أو من يقوم مقامه كالوكيل والوصي والناظر والولي .

وكلٍ من الإيجاب والقبول له ثلاثة شروط عند العلماء ـ رحمهم الله ـ :

الشرط الأول : أن يتقدم الإيجاب على القبول ، فيقول البائع بعتك فيقول المشتري قبلت . ويصح أن يتقدم القبول على الإيجاب إذا كان بلفظ الطلب (الأمر) أو بلفظ الماضي المجرد عن التمني والترجي والاستفهام . مثال ذلك : لو قال : اشتريت هذه السيارة بعشرة آلاف ريال ، فيقول البائع : بعتك ، فلا حاجة إلى أن يقول المشتري : قبلت ؛ لأن القبول تقدم على الإيجاب بلفظ الماضي .

أو بلفظ الأمر ، قال : بعني سيارتك بعشرة آلاف ريال ، فقال : بعتك ، فلا حاجة إلى أن يقول المشتري : قبلت ؛ لأن القبول تقدم على الإيجاب بلفظ الأمر .

وكل هذا مشروط بأن يكون مجرداً عن الأمر والاستفهام ، كأن يقول : لعلك تبيعني سيارتك ، فقال : بعتك ، لابد أن يقول مرة أخرى قبلت .

والشرط الثاني : التوالي بين القبول والإيجاب ، فلا يكون هناك فاصل بين القبول والإيجاب إلا فاصل يسير كسكوت يسير ، أو كلام يسير ، أما لو أعرضا عنه أو انشغلا بما يقطعه ، كالسكوت الطويل أو الكلام الأجنبي الطويل فإن هذه الصيغة تكون فاسدة .

الشرط الثالث : أن يوافق القبول الإيجاب ، فلو قال : بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف ريال ، فقال : اشتريتها بخمسة ، لم يصح ولم ينعقد ، أو قال : بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف ريال نقداً ، فقال : اشتريها بعشرة آلاف ريال مؤجلة ، فلا يصح ؛ لأن القبول خالف الإيجاب .

وبمعاطاة وهي الفعلية[1]. ويشترط : التراضي منهما[2]...

....

(١) والصيغة الفعلية هي المعاطاة ، وقد تكون بكلام أو بدون كلام ، وهذه كلها صحيحة ، فمثلاً : يعطيه الدراهم ويأخذ السلعة ، أو يضع الريال ويأخذ الخبز ، يضع الدراهم ويأخذ القلم ، فهو بيع صحيح لجريان المسلمين على ذلك ، ولأن الأصل في البيع الحل .

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ قاعدة في سائر العقود سواء كان في عقد البيع أو الإجارة أو في عقود المساقاة أو المزارعة أو الشركات أو عقد النكاح : أنه ينعقد بكل ما دل عليه العرف من قول أو فعل متعاقب أو متراخ . فهذه قاعدة في سائر أحكام المعاملات والتبرعات .

(٢) شرع المؤلف رحمه الله في بيان شروط البيع ، وعندنا شروط البيع ، والشروط في البيع ، وهناك فرق بينهما :

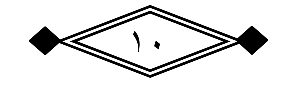
الفرق الأول : أن شروط البيع من وضع الشارع ، والشروط في البيع من وضع المتعاقدين .

والفرق الثاني : أن شروط البيع يتوقف عليها صحة البيع ، والإخلال بها يفسد البيع ، وأما الشروط في البيع فلا يتوقف عليها صحة البيع ، وإنما يتوقف عليها الإلزام بالبيع ، فلمن لم يوف شرطه الفسخ ، وإذا رضي بالمخالفة لزم البيع.

والفرق الثالث : أن شروط البيع لا يصح إسقاطها ، وأما الشروط في البيع فيصح إسقاطها .

والفرق الرابع : أن شروط البيع تكون قبل العقد ، وأما الشروط في البيع فتكون قبل العقد وفي أثنائه ، وبعده في زمن خيار المجلس والشرط .

مثال الشرط قبل العقد : بعتك هذه السيارة بشرط أن أستعملها لمدة شهر ، ومثال الشرط أثناء العقد : بعتك السيارة بشرط أن أستعملها لمدة شهر .



فلا يصح من مكره بلا حق[1] .

....

ومثال الشرط في خيار المجلس : بعتك السيارة ، ثم تقول قبل التفرق : بشرط أن أستعملها لمدة شهر .

قوله : **(ويشترط التراضي منهما)** التراضي شرط في سائر العقود وهي قاعدة ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[أ] ، وقول النبي ﷺ في حديث جابر رضي الله عنه : ((**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا**))[ب] . وأيضاً قال النبي ﷺ : ((**إنما البيع عن تراضٍ**)) [ج] .

(١) فلو أُكره على بيع بيته أو سيارته ونحو ذلك لم يصح ؛ لأنه تخلف شرط من شروط البيع وهو الرضا ، لكن قيده المؤلف بقوله : (**بلا حق**) فإن كان الإكراه بحق صح ، فلو أُكره رجل على بيع سلعة لينفق على أولاده صح ؛ لأنه بحق ، وكذا الإكراه لتوفية الدين فهو إكراه بحق .

والمذهب ومذهب الشافعية : أن الشخص لو أُكره بغير حق لم يصح البيع وكان باطلاً ، حتى لو رضي بعد ذلك ، فلابد من تجديده ، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ومالك ـ رحمه الله ـ أنه إذا رضي بعد ذلك جاز ، وهذا فرع عن قولهم بجواز تصرف الفضولي. وهو الصواب ، فالمكره بغير حق إذا أجازه بعد ذلك صح ونفذ البيع ، وإذا لم يجزه كان باطلاً .

(أ) الآية رقم : ١٨٨ من سورة البقرة .

(ب) أخرجه البخاري في الحج ، باب الخطبة أيام منى (١٧٦/٢) ، ومسلم في الحج ، باب حجة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ (٢٩٤١/٤٠٢/٨) .

(ج) أخرجه ابن ماجه في التجارات ، باب بيع الخيار (٢١٨٥/٢٣٦) ، وابن حبان (٤٩٦٧) ، والبيهقي (١٧/٦) ، وقال البوصيري : " هذا إسناد صحيح رجاله ثقات " ، وصححه الألباني في الإرواء (١٢٨٣/١٢٥/٥) .

وأن يكون العاقد جائز التصرف: فلا يصح تصرف صبي وسفيه بغير إذن ولي(١).

....

(١) هذا هو الشرط الثاني من شروط صحة المعاملة ، وهو أن يكون العاقد جائز التصرف ، وذكر العلماء أن جائز التصرف هو من جمع أربع صفات : البلوغ ، والعقل ، والحرية ، والرشد . فعندنا أربعة أشخاص سننظر في أحكام معاملاتهم ، وهم : البالغ ، يخرج الصبي ، وهو إن كان غير مميز لا يفهم الخطاب ولا يرد الجواب فمعاملاته غير صحيحة ، وإن كان مميزاً فتصح في أمرين :

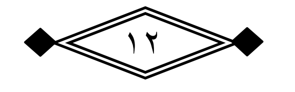
الأول : معاملاته في الأشياء اليسيرة عرفاً ، فيصح أن يبيع في البقالة والمكتبة ، ونحو ذلك .

الثاني : إذا قارب البلوغ فيصح في الأمور التي لها خطر بإذن الولي ؛ لكي نعرف هل رشد أو لا ، حتى يدفع إليه ماله بعد بلوغه ، لقوله تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾(أ) وقوله : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾ أي : اختبروهم، ولا يتحقق اختبارهم إلا بتفويض شيء من البيع والشراء حتى يعرف هل حصل رشد أو لا . وهذا ليس خاصاً بالبيع ، بل حتى في الإجارة والشركة ونحو ذلك من أمور المعاملات .

الثاني : المجنون، والجنون كما قال العلماء فقد في العقل يصحبه اضطراب وهيجان أحياناً . فالمجنون لا تصح معاملاته مطلقاً ، ويلحق به من غُطي عقله كالنائم، فلا تصح معاملاته مطلقاً ، وكذا السكران والمغمى عليه .

أما المعتوه وهو من في عقله نقص ويصحبه خمول وسكون، قسمه العلماء إلى قسمين :

(أ) الآية رقم : ٦ من سورة النساء .



وأن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة[1] ...

....

١ ـ معتوه ليس عنده شيء من الإدراك ، فهذا حكمه حكم المجنون .

٢ ـ معتوه عنده شيء من الإدراك ، فهذا حكمه حكم الصبي المميز .

الثالث : الحر ، يخرج الرقيق ، فلا تصح معاملات الرقيق مطلقاً يسيرة أو كثيرة إلا بإذن سيده ؛ لأن هذا الرقيق لا يملك بل هو مالٌ مملوك لسيده .

الرابع : الرشيد ، وهو يخرج السفيه فلا تصح معاملاته ، والرشد :الصلاح في المال . والعلماء يفرقون بين الرشيد في أبواب الفقه ، فالرشيد في العبادات يختلف عنه في المعاملات وفي باب الأنكحة ، فالرشيد في باب العبادات : العدل في دينه ، والرشيد في المعاملات : الصالح في ماله ، والرشيد في الأنكحة : هو الذي يعرف الكفء ومصالح النكاح .

فالرشد في المعاملات : الصلاح في المال ، واختلف العلماء في تفسير المراد بالصلاح في المال ، فقال بعضهم : أن يتصرف مراراً فلا يغبن ولا يصرف ماله في محرم أو ما لا فائدة فيه . والأقرب أن الذي يغلب على تصرفاته الغبن والخداع أنه ليس برشيد بل سفيه يُحجر عليه فلا تنفذ تصرفاته . فالرشد هو أن يَغلب على تصرفاته عدم الغبن والخداع .

(١) هذا هو الشرط الثالث من شروط صحة البيع (**أن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة**) ، والدليل قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ :((**إن الله حرم بيع الميتة والخمر والخنزير والأصنام**))[أ] .

(أ) أخرجه البخاري في البيوع ، باب بيع الميتة والأصنام (٨٤/٣) .

ومسلم في المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام (٤٠٢٤/٨/١١) .

كالبغل ، والحمار ، ودود القز ، وبزره ، والفيل ،وسباع البهائم التي تصلح للصيد إلا الكلب والحشرات[1]...

....

وقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾[أ] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : ((**إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه**))[ب] .

فقوله : (**مباحة النفع**) يُخرج العين التي تكون محرمة النفع ، مثل : الخمر، فهذه عين نفعها الإسكار وهو محرم ، وكذا آلات اللهو نفعها محرم.

وقوله : (من غير حاجة) يخرج ما إذا كان النفع مباحاً للحاجة وكذا المباح للضرورة ، مثال المنفعة التي تباح للحاجة : منفعة الكلب للصيد أو الحرث أو الحراسة ، فالكلب لا يجوز بيعه ، لحديث أبي مسعود البدري أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن ثمن الكلب[ج] ، لكن أباح الشارع منفعة كلب الصيد وكلب الماشية وكلب الحرث ، ومع ذلك لا يصح بيعه ، وكذلك تناول الميتة محرم لكن أباح الشارع منفعتها للضرورة ولا يزال التحريم باقياً .

والأحسن أن يقال بدلاً من عبارة المؤلف : كل عين مباحة النفع فإنه يصح بيعها إلا ما استثناه الشارع . فهي تشمل أشياء كثيرة ، فهذه قاعدة تريحك .

(١) ذكر المؤلف (**البغل والحمار**) فهذه ينتفع بها الناس ، أيضاً قال : (ودود القز ، وبزره) فهو حيوان طاهر ينتفع بما يخرج منه .

(أ) الآية رقم : ٢ من سورة المائدة .

(ب) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢٢٢١/٩٥/٤) ، وأبو داود في البيوع ، باب في ثمن الخمر والميتة (٤٣٨٨/٤٨٨/٣) ، وابن حبان (٤٩٣٨) ، والطبراني (١٢٣٧٨) ، والبيهقي (١٣/٦) .

(ج) أخرجه البخاري في البيوع ، باب ثمن الكلب (٨٤/٣) ، ومسلم في البيوع ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور (٣٩٨٥ /٤٧٥/١٠) .

....

وكذا (**الفيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد إلا الكلب والحشرات**) والحنفية يقولون: يصح بيع الحشرات . والهر هل يصح بيعه ؟ عند الشافعية يصح إذا كان ينتفع به في نحو أكل حشرة أو فأرة ونحو ذلك .

وقال الشافعية: يصح شراء الطاووس للأنس بلونه ، والعندليب للأنس بصوته ، والقاعدة : كل عين يباح نفعها يصح بيعها إلا ما استثناه الشارع مثل الكلب تباح منفعته ولا يصح بيعه .

وقد قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ : ((**إن الله حرم بيع الميتة والخمر والأصنام**))[أ] ، فقالوا : يا رسول الله ، أرأيت شحوم الميتة فإنها تطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ، ويستصبح الناس بها ، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**لا هو حرام**)) .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ : هذا يعود على البيع ، فالبيع محرم ولا يجوز ، أما الانتفاع بشحوم الميتة فلا بأس به ، ولذا أقرهم النبي ﷺ على قولهم .

فنقول : شحم الميتة يصح الاستصباح به والانتفاع به ، لكن لا يصح بيعه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : ((لا هو حرام)) . وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ قاعدة في الانتفاع بالنجاسات ، فنذكرها ، قال : يصح الانتفاع بالنجاسة على وجه لا يتعدى ، سواء بالأكل والشرب والتلطخ ونحو ذلك لإقراره صلى الله عليه وسلم في حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ .

قال : (**إلا الكلب**) فينتفع به ولا يصح بيعه ؛ لأنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ نهى عن ذلك[ب] .

(أ) سبق تخريجه .

(ب) سبق تخريجه .

والمصحف[١]، والميتة[٢]...

....

قوله: (**والحشرات**) لأنه لا يُنتفع بها ، وشارح الزاد استثنى بعض الحشرات ؛ لأنه ينتفع بها ، فقال : يصح بيع الديدان لصيد الأسماك ، ويصح بيع العلق لمص الدم ، وهي حشرات توضع على البدن لتمص ما يظهر فيه من الحبوب ونحو ذلك . والحنفية قالوا بجواز بيع الحشرات ؛ لأنه ينتفع بها .

وعليه فنقول : الحشرات إذا اشتراها الإنسان وهو ينتفع بها فالبيع صحيح .

(١) وهذا من مفردات الحنابلة ، قالوا : لا يصح بيع المصحف ، واستدلوا على ذلك بقول ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ : "وددت أن الأيدي تُقطع في بيعه"[أ] ، يعني المصحف .

وعند جمهور أهل العلم لا بأس بذلك ، وكرهه الشافعية .

وجواز بيع المصحف ورد عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ[ب] ، وفي زمن عثمان ـ رضي الله عنه ـ كانوا يتبايعون المصاحف[ج] . والصحيح في ذلك : أن بيع المصحف لا بأس به ، كما هو قول جمهور أهل العلم لما سبق ؛ ولأن المباع في المصحف : المداد والجلد والورق ونحو ذلك .

(٢) لا يصح بيع الميتة ، وهذا ظاهر لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ : ((**إن الله حرّم بيع الميتة**)) [د] . ويستثنى من أعيان الميتات : ميتة البحر ، وميتة الجراد ؛ لأنها طاهرة .

(أ) أخرجه : عبد الرزاق (١١٢/٨- ١١٣/١٤٥٢٥) ، وابن أبي شيبة (٢٥٠/٦١/٦) .

(ب) أخرجه البيهقي (١٦/٦) .

(ج) أخرجه البيهقي (١٦/٦) .

(د) سبق تخريجه .

والسرجين النجس[١] ، والأدهان النجسة ولا المتنجسة[٢].

....

ويستثنى من أجزاء الميتة ـ ما ذهب إليه الحنفية ـ ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ : كل عضو لا يسري فيه الدم . لأن تحريم بيع الميتة لنجاستها ، وهذه الأعضاء التي لا يسري فيها الدم طاهرة ، فيصح بيع العظام والشعر والريش والأظافر والقرون ونحو ذلك .

والمراد بالميتة : كل من مات حتف أنفه ، أو ذكي ذكاة غير شرعية ، فإذا لم يُذكر اسم الله عليه فهو ميتة ، أو ذكي بما لا ينهر الدم .

(١) السرجين النجس لا يصح بيعه ، والسرجين قسمان :

الأول : سرجين طاهر ، فيصح بيعه كأرواث الإبل والبقر ، أي : ما يؤكل لحمه، فروثه طاهر .

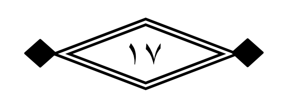
الثاني : سرجين نجس ، وهو كسرجين مالا يؤكل لحمه ، كالخارج من الآدمي أو مما لا يؤكل لحمه كالحمار ونحو ذلك ، وعند أبي حنيفة يجوز بيعه ؛ لأنه ينتفع به ، فما دام ينتفع به في المزارع والأشجار فإنه جائز . وكان سعد بن أبي وقاص يدمل أرضه بالعذرة ، ويقول : مكتل من هذا بمكتلين[أ] . وما ذهب إليه أبو حنيفة أقرب لدخوله تحت القاعدة السابقة .

(٢) المؤلف ذكر قسمين :

الأول : (**الأدهان النجسة**) أي ذاتها وأصلها نجسة ، كدهن الميتة ، ودهن ما لا يؤكل لحمه ، فلا يصح بيعه وهو ظاهر ، لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**لا هو حرام**))[ب] .

(أ) أخرجه البيهقي (٦/١٣٩) وابن أبي شيبة (٤/٤٨٥/٢٢٣٦٧) .

(ب)سبق تخريجه .



ويجوز الاستصباح بها في غير مسجد[1]. وأن يكون من مالك أو من يقوم مقامه[2].

....

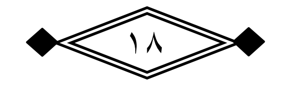
الثاني: الأدهان المتنجسة ، هي التي ليست ذاتها نجسة ، بل طرأت عليها النجاسة ، فمثلاً شحم شاة مذكاة ، أو بعير مذكى ، ثم وقع عليه شيء من البول ، أو شيء من الدم المسفوح ، أو نحو ذلك ، لا يجوز بيعه بناء على مسألة: الدهن المتنجس على المذهب لا يمكن تطهيره . والصحيح يمكن تطهير الدهن المتنجس بإزالة النجاسة وما حولها أو يُغلى أو يُضاف إليه أدهان أخرى بحيث يزيل رائحة النجاسة ، ويصح بيعها .

(١) يعني يجوز الاستصباح بالأدهان المتنجسة ، كأن تجعله في السراج وتستضيء به (**في غير مسجد**) ، وهذا مبني على مسألة : النجاسة لا تطهر بالاستحالة . والصحيح أن الاستصباح بالأدهان النجسة أو المتنجسة جائز في المسجد وغيره ؛ لأن النجاسة تطهر بالاستحالة كما هو مذهب الظاهرية ، واختيار شيخ الإسلام ، وكما سبق أنه يجوز الانتفاع بالنجاسة مطلقاً على وجه لا يتعدى ، كما هو اختيار شيخ الإسلام.

(٢) يشترط لصحة البيع وسائر العقود أن يكون العقد على السلعة من مالكها أو من يقوم مقامه ، وكذا العقد على الثمن . والذي يقوم مقام المالك سبق بيانه ، وهم أربعة : الوكيل ، والوصي ، والناظر ، والولي .

ودليل هذا الشرط قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث حكيم بن حزام : ((**ولا تبع ما ليس عندك**))[أ] .

(أ) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجارات ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٣/٤٩٥/٣) ، والترمذي في البيوع ، باب كراهية بيع ما ليس عندك (١٢٣٢/٢١٨) =



وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : ((**لا يحل سلف ولا بيع ولا شرطان في بيع ، ولا بيع ما ليس عندك**))[أ]. وعلى هذا فلو أن شخصاً باع ملك غيره كسيارة زميله ولم يوكله فالعقد باطل ، ولو أجازه المالك على ما ذهب إليه المصنف ، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد وهو رأي الشافعي .

والرأي الثاني ـ وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ـ : أنه ينفذ بالإجازة ، وهذا ما يسمى بتصرف الفضولي ، يعني : أن يتصرف تصرفاً لم يؤذن له فيه ، فهذا ينفذ بالإجازة ، وهذا القول هو الصحيح ، ودليله :

= وابن ماجه في التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، وعن ربح ما لم يضمن (٢١٨٧/٢٣٦) والإمام أحمد في المسند (٤٣٤/٤٠٢/٣) . وكلهم عن يوسف بن ماهك عنه به .

ورواه عبد الرزاق (٣٩/٨) ، وأحمد (٤٠٢/٣) ، وابن الجارود (١٨٢/٢- ١٨٣) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤١/٤) ، والدارقطني (٩/٣) ، وابن حبان في الإحسان (٣٥٨/١١) ، كلهم من طرق عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام به . وصحح ابن حزم هذا الطريق في المحلى (٥١٩/٨) .

قال عبد الحق الأشبيلي : " هكذا ذكر ـ يعني هماماً ـ سماع يوسف بن ماهك من حكيم بن حزام، وهشام الدستوائي يروي عن يحيى ، ويدخل بين يوسف وحكيم عبد الله بن عصمة ، وكذلك هو بينهما في غير حديث " (٢٣٨/٣) .

قال ابن القطان : " هكذا رواه قاسم بن أصبغ ، وأنا أخاف أن يكون سقط من الإسناد ابن عصمة، ورواية الدراقطني تبين ذلك ، نصب الراية (٣٢/٤) .

(أ) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٤/٤٩٥/٣) ، والترمذي في البيوع ، باب كراهية بيع ما ليس عندك (١٢٣٤/٢١٩) ، وابن ماجه في التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، وعن ريح ما لم يضمن (٢١٨٨/٢٣٦) ، وأحمد (٢٠٥/٢، ١٧٩، ١٧٥) ، والدارمي (٣٢٩/٢) ، والحاكم (١٧/٢) .

قال الترمذي : حسن صحيح . وقال الحاكم : حديث صحيح على شرط جملة من أئمة المسلمين ، وصححه النووي في المجموع (٣٧٦/٩). .

....

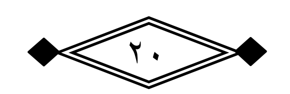
ما ثبت في صحيح البخاري وغيره من حديث عروة بن الجعد ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أعطاه ديناراً يشتري شاة ، فاشترى شاة ثم باعها في الطريق بدينارين واشترى بأحدهما شاة ، ورجع إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بدينار وشاة ، فدعا له النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالبركة [أ].

وفي هذا تصرف عروة ـ رضي الله عنه ـ وهو لم يؤذن له في ذلك ، فدل على أن تصرف الفضولي يصح وينفذ بالإجازة ، فإذا أجازه المالك نفذ وصح وإلا لم يصح ، فلو اشترى بدراهم غيره كتاباً وقال صاحب الدراهم : لا أُجيز هذا التصرف ، فإنه يلزم المشتري ، ولو أنه باع سيارة غيره ثم مالكها رفض التصرف ، فإن هذا البيع يصبح باطلاً ولا يصح .

واعلم أن الحنابلة يضيقون في تصرفات الفضولي ، ولا يقولون بنفوذها إلا في صور معدودة فقط متفرقة في أبواب الفقه ، وعلى العكس من ذلك مذهب الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ يتوسعون في القول بنفوذ تصرف الفضولي ، فيقولون : تصرف الفضولي ينفذ بالإجازة في البيع والإجارة ، فلو أجر سيارة زميله ثم أجازه المالك نفذ .

وعلى الصحيح ينفذ في العبادات والكفارات وأحكام الأنكحة ، فلو أن إنساناً أخرج زكاة غيره ثم أخبره أنه أخرج عنه زكاة فأجازه نفذ ، وكذلك في الكفارات ، فلو أخرج شخص عن شخص كفارة يمين ثم أجازه المخرج عنه فإنه ينفذ . وكذلك في أحكام الأنكحة ، فلو أنه طلق زوجة جاره فأجاز الطلاق الزوج نفذ ، أو زوج ابنة شخص ثم أجازه الولي نفذ .

(أ) أخرجه البخاري ضمن حديث في المناقب ، باب (٢٠٧/٣)، وأخرجه الإمام أحمد (٣٧٥/٤) ، ورواه أبو داود في البيوع والإجارات ، باب في المضارب يخالف (٣٣٨٥/٤٣٩/٣)، وابن ماجه في الصدقات، باب الأمين يتجر فيربح (٢٤٠٢/٢٥٩) =



فإن باع ملك غيره ، أو اشترى بعين ماله بلا إذنه ، لم يصح[1] **، وإن اشترى له في ذمته بلا إذنه ولم يسمه في العقد : صح له بالإجازة**[2] **، ولزم المشتري بعدمها ملكاً**[3] **.**

....

(١) (**باع**) مثل : لو باع سيارة زميله فلا يصح ولو أجازه ، على المشهور من المذهب ، وتقدم أن مذهب أبي حنيفة ومالك يصح بالإجازة .

وقوله : **(أو اشترى بعين ماله)** ، معه مائة ريال لزميله فاشترى لزميله بهذه المائة ريال كتاباً ، لا ينفذ ولو أجازه مالك الثمن ، وتقدم أن الصحيح نفوذه بالإجازة . وقوله : (بلا إذنه) لو أذن له قبل ذلك فهو وكيل له فيصح تصرفه .

(٢) هذه من الصور التي يجيزها الحنابلة ـ رحمهم الله ـ في تصرف الفضولي ، فقوله : **(في ذمته)** يعني : لم يشتر بعين مال زميله ، وإنما اشترى في ذمته . هذا هو الشرط الأول .

وقوله : (**لم يسمه في العقد)** اشترى بمائة ريال كتاباً لزيد ، ولم يشتر بعين مال زيد ، ولم يقل هذا الكتاب لزيد ، ولو سماه لم يصح .

فيصح تصرف الفضولي ، وهذا مما يدل على ما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك ـ رحمهما الله ـ أن تصرف الفضولي يصح مطلقاً . والصحيح أن تصرف الفضولي ينفذ مطلقاً بالإجازة .

(٣) تقدم أنه يصح تصرف الفضولي في المذهب بشرطين :

= ورواه الترمذي من طريق آخر ، في البيوع ، باب (١٢٥٨/٢٢٣) .

قال ابن حجر : " رواه البخاري أثناء حديث" يعني في المناقب ، باب (٢٠٧/٣) .

قال ابن عبد الهادي في المحرر : " رواه البخاري في ضمن حديث لعروة البارقي متصل ، وقد روي من وجه آخر حسن " . وقال في التنقيح : " وهو مروي من طرق ، وهو حديث صحيح " (٤٢/٣) ، وانظر : نيل الأوطار (٦٦٠/٣) .

ولا يباع غير المساكن مما فتح عنوة كأرض الشام ، ومصر ، والعراق ، بل تؤجر[1].

....

الأول : أن يشتري في ذمته .

الثاني : أن لا يسمه في العقد ، فإذا تم هذان الشرطان صح تصرف الفضولي بالإجازة ، فإذا لم يجزه فإنه يلزم المشتري .

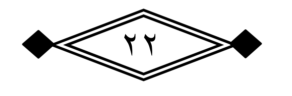
(١) ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ شيئين :

الأول : المساكن بمعنى البيوت والمنازل . **والثاني** : الأراضي .

والمساكن في بلاد مصر والعراق والشام يجوز بيعها ، فيجوز أن تشتري البيت وتبيعه ، والدليل على ذلك : أن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ اقتطعوا الخطط لما فتحت هذه البلدان وبنوها وتبايعوها فيما بينهم ، فهذا إجماع منهم .

أما الأراضي فقال المؤلف: لا يصح بيع أراضي مصر والعراق والشام، وهذا قول جمهور أهل العلم، واستدلوا على ذلك بأن عمر ـ رضي الله عنه ـ لما فُتحت هذه البلدان في عهده وقفها على المسلمين[أ] ، والوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وإذا كان كذلك فلا يصح بيع هذه الأراضي، وعند الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن بيع هذه الأراضي صحيح ولا بأس به، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمة ـ رحمه الله ـ وقال: ليس المراد من أن عمر رضي الله عنه وقفها. الوقف الاصطلاحي المعروف عند الفقهاء الذي لا يباع ولا يورث ولا يوهب، بل مراده من توقيف هذه الأراضي بقاء الخراج على عينها سواء كانت في يد زيد أو عمرو أو بكر، ويجبى الخراج ويصرف في مصالح المسلمين ، والدليل أن هذه الأراضي تورث، فيصح بيعها . وهذا القول هو الصحيح ، وعمل الناس التبايع على هذه الأراضي .

(أ) ذكر ذلك أبو عبيد في كتاب الأموال (٣٢) .



ولا يصح بيع نقع البئر[1]...

....

قوله : (**بل تؤجر**) يعني : هذه الأراضي لا يصح بيعها بل إجارتها .

(١) (**نقع البئر**) هو : نبع البئر ، واعلم أن المياه ـ من حيث البيع ـ تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : المياه العامة ، كمياه البحار والأنهار والأودية ، فلا يصح بيعها بلا إشكال ؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**الناس شركاء في ثلاثة : الماء والكلأ والنار**))[أ] .

القسم الثاني : المياه المحوزة التي قام الإنسان بحيازتها في الظروف ، أو البرك ، أو في الخزانات ، أو نحو ذلك ، فإنه يملكها بهذه الحيازة ، وله أن يجري عليها العقد ، والدليل على ذلك : قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**لأن يأخذ أحدكم أحبله فيحتطب ويبيع خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه**)) [ب] . فأجاز النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يبيع الحطب ، والحشيش ، إذا حازه ، فدل على أنه يملكه بذلك ، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : ((**الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار**)) لكن لما حاز هذه الأشياء جاز له بيعها .

القسم الثالث: وهو ما أشار إليه المؤلف بقوله : (**ولا يصح بيع نقع البئر**) أي نبعه ، فلو أن إنساناً حفر بئراً فوجد الماء فيه فإنه لا يجوز له بيعه ، لكن لو أخرج الماء وحازه في الظروف والأواني جاز أن يبيعه ، وما دام في جوف الأرض فلا يجوز بيعه

(أ) أخرجه الإمام أحمد (٢٣٠٨٢/١٧٤/٣٨) ، وأبو داود في البيوع والإجارات ، باب في منع الماء (٣٤٧٧/٤٨٤/٣) ، وابن أبي شيبة (٣٢٤٥/٣٠٤/٧) ، والبيهقي (١٥٠/٦) ،وأخرجه ابن ماجه في الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث (٢٤٧٣/٢٦٧) من حديث أبي هريرة ، وصححه البوصيري (٨١/٣) ، وابن حجر قي التلخيص (١٣٠٤/١٠٤٠/٣) .

(ب) أخرجه البخاري في الزكاة ، باب في الاستعفاف عن المسألة (١٣٢/٢) .

ولا ما ينبت في أرضه من كلأ وشوك ويملكه آخذه[1].

....

حتى لو حفر هذه البئر في ملكه، ومثل ذلك لو كان له أرض ثم هطلت الأمطار فاجتمعت برك ماء، أو شعاب ماء في أرضه، فلا يجوز له أن يبيعها؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: ((**الناس شركاء في ثلاث: الماء، والكلأ، والنار**)) [أ].

ونهى عليه الصلاة والسلام عن فضل الماء، وقال: ((**لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ**)) [ب]، لكن ذكر العلماء - رحمهم الله - أنه يكون أحق بهذا الماء من غيره ما دام أنه في ملكه، وما دام أيضاً حفرها فهو أحق به، فإذا شرب منه وسقى بهائمه وزروعه فلا يملك أن يمنع غيره من الشرب والسقاية، أما البيع فلا يجوز حتى يحوزه.

(١) الكلأ والشوك والحطب كما تقدم في أقسام الماء، فنقول: الكلأ والشوك والحطب ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون في أرض مباحة، فمن سبق إليه فهو أحق به من غيره، ولا يجوز له بيعها ما دامت موجودة في الصحراء؛ لأن الناس شركاء فيه كما قال النبي - صلى الله عليه وسلم -.

القسم الثاني: الكلأ الذي يقوم بحيازته وأخذه فيملكه وله بيعه، وتقدم قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: ((**لأن يأخذ أحدكم أحبله فيحتطب خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه**))[ج].

(أ) سبق تخريجه.

(ب) أخرجه مسلم، في المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ، وتحريم منع بذله وتحريم بيع ضراب الفحل (٣/٤٧٤/٣٩٨٣).

(ج) سبق تخريجه.

وأن يكون مقدوراً على تسليمه [1].

....

القسم الثالث : الكلأ والعشب والشوك الذي يكون في أرضه ، فإنه لا يملك بيعه، ما دام أنه لم يحتطبه ولم يحزه، وهو أحق به من غيره، فيأخذ حاجته، وما فضل منه لا يجوز له منعه. حتى ذكر ابن القيم ـ رحمه الله أن يدخل أرض الشخص الذي فيه الحطب والكلأ بلا إذن، وقال : إنما الإذن للبيوت المسكونة . وذكر شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ أنه إذا اعتنى به وقصد استنباته فإنه يملكه وله بيعه .

(١) هذا هو الشرط الخامس من شروط صحة البيع : أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه ، ودليل ذلك : قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[أ] ، وإذا كانت السلعة غير مقدور على تسليمها فإن التعامل بذلك يكون من الميسر ؛ لأن الإنسان يشتري هذه السلعة وهو لا يدري هل يتمكن منها أو لا يتمكن منها ، فيكون داخلاً في الميسر . فلو كان للإنسان جمل شارد ، أو فرس هارب ، قيمته قبل أن يشرد ألف ريال ، ولما شرد كانت قيمته خمسمائة ريال ، فإذا اشتراه شخص فهو إما غارم أو غانم ، قد يتمكن منه فيستفيد خمسمائة ريال ، وقد لا يتمكن منه فيخسر خمسمائة ريال .

فإذا كان غير مقدور على التسليم فلا يجوز إجراء العقد ، والدليل الآية كما سبق، وحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عند مسلم ، أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الغرر[ب] ، وهذا داخل في الغرر .

(أ) الآية رقم : ٩ من سورة المائدة .

(ب) أخرجه مسلم في البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة ، والبيع الذي فيه غرر (٣٧٨٧/٣٩٥/١٠) .

فلا يصح بيع آبق وشارد[1] ، وطير في هواء[2] ، وسمك في ماء[3] ، ولا مغصوب من غير غاصبه أو قادر على أخذه[4].

....

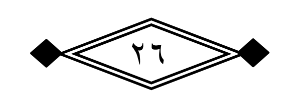
ولو كان قادراً على تحصيله فلا بأس ، كأن تغتصب أرض شخص فيجوز للمغصوب منه أن يبيع هذه الأرض المغصوبة على شخص يستطيع أن يخلصها من الغاصب، وكذا بيع العين المسروقة على القادر على أخذها ؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، فإذا كان قادراً على تخليصها فإن الغرر يكون منتفياً . وإذا اشتراها الإنسان ظناً منه أنه يخلصها من غاصبها ولم يتمكن فله الخيار.

(١) أي رقيق آبق فلا يصح بيعه ، وتقدم أنه إذا كان يتمكن من ذلك فيصح ، وهو قول أبي حنيفة . وكذا قال : (**وشارد**) أي بعير شارد ، وتقدم أنه إذا كان يتمكن من ذلك يصح .

(٢) مثل الحمام في الهواء ، فلا يصح بيعها إلا إذا أتت إلى مساكنها ويحجر عليها، والصحيح كما قال الحنفية ـ رحمهم الله ـ أنها إذا كانت تألف الرجوع إلى مساكنها فيصح ، وإذا لم ترجع يثبت الخيار للمشتري .

(٣) السمك في البحر لم يصده الصياد فإنه لا يجوز له أن يبيعه ،فلو رأى سمكة ثم عقد عليها لا يصح ؛ لأنه لا يتمكن منها، لكن إذا كان السمك في البركة ويتمكن من هذه البركة فكما تقدم أن غير المقدور على تسليمه يصح بيعه على شخص يقدر على تسلمه.

(٤) فالمغصوب يقول المؤلف يصح بيعه على غاصبه ، فلو أن شخصاً غصب أرضاً من شخص ، فللمغصوب منه أن يبيعها على الغاصب ، وكذا على شخص يقدر على تخليصها من الغاصب ؛ لهذا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : (**أو قادر على أخذه**) ؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .



وأن يكون معلوماً برؤية أو صفة [(١)].

....

(١) هذا الشرط السادس من شروط صحة البيع ، وهو : أن يكون الثمن معلوماً ، وبين المؤلف ـ رحمه الله ـ طريق العلم فقال : **(إما برؤية أو صفة)** والدليل على هذا الشرط ما تقدم في قول الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [(أ)] .

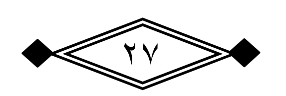
وإذا كان المبيع مجهولاً كان داخلاً في الميسر ، فلو قال : بعتك ما في جيبي من الأقلام ، أو ما في هذا الصندوق من الكتب ، ونحو ذلك ، فإن المشتري يدخل في هذه المعاملة وهو إما غانم أو غارم ، فحينئذٍ يكون داخلاً في الميسر ، وكذلك البائع فهو إما غانم أو غارم . وأيضاً ما تقدم من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الغرر[(ب)] ، وفي هذا غرر .

وكون المبيع معلوماً شرط في صحة البيع ، هو قول جمهور أهل العلم . والرأي الثاني لأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وهو اختيار شيخ الإسلام : أنه لو اشترى شيئاً لم يره ولم يوصف له فيصح ويثبت له الخيار ، فلو قال له زميله : بعتك سيارتي بعشرة آلاف ريال ، فقال : قبلت ، وهو لم يرها ولم توصف له ، فيصح العقد ونثبت له الخيار إذا رآها ، فإما أن يقبل هذه السيارة ويجيز العقد ، أو لا يقبل فيرد .

ثم بيَّن المؤلف ـ رحمه الله ـ طريق العلم في المبيع بقوله : **(برؤية أو صفة)** ، فله طريقان : رؤية المبيع ، أو يوصف له. والرؤية إما أن تكون مقارنة للعقد أو متقدمة عليه ، واشترط العلماء أن لا يكون هذا التقدم يصحبه تغير في السلعة ، فإذا كانت هذه السلعة تتغير فلابد من تجديد الرؤية .

(أ) الآية رقم (٩٠) من سورة المائدة .

(ب) سبق تخريجه .



فإن اشترى ما لم يره ، أو رآه وجهله ، أو وصف له بما لا يكفي سلماً ، لم يصح(١) . ولا يباع حمل في بطن(٢) ، ولبن في ضرع منفردين(٣) .

....

والوصف لابد أن يكفي في السلم ، وهو أن تذكر جميع صفاته التي يختلف بها الثمن اختلافاً ظاهراً ، أما الصفات التي لا يختلف بها الثمن اختلافاً ظاهراً وإنما هي يسيرة يتغابن فيها الناس فهذه يعفى عنها .

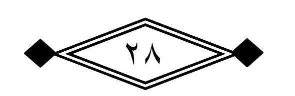
وحصر المؤلف طريق العلم بالرؤية أو بالوصف ، والصحيح أنه لا ينحصر بذلك ، بل يكون باللمس والشم والذوق وكل ما دل على معرفة هذه العين المبيعة ، وهذا يرجع فيه إلى العرف ، ويختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والسلع .

(١) اشترى شيئاً ولم يره ، أو رآه وهو مع ذلك جاهل به ، أو اشترى شيئاً لم يوصف له ، أو وصف له بما لا يكفي في وصف السلم ، لم يصح .

ومذهب أبي حنيفة واختاره شيخ الإسلام : أنه إذا اشترى سلعة بلا رؤية وبلا وصف فيصح ويبقى الخيار للمشتري ، إما أن يجيزه أو لا .

(٢) هذا تفريع لهذا الشرط ، ويقول المؤلف : الحمل منفرداً لا يجوز بيعه ، أما الحمل في البطن مع الحيوان فيجوز . والقاعدة : أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً ، وكون الإنسان يبيع الحمل في البطن لا يجوز ؛ لأنه داخل في الغرر ، ولا ندري هل هو حي أو ميت ، أو متعدد ، أو ليس بمتعدد ، وهل هو ذكر ، أو أنثى ، والمجهول لا يصح بيعه .

(٣) لا يصح بيع اللبن في الضرع منفرداً عن الحيوان لكن لو باعه مع الحيوان جاز ، والقاعدة : يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً . وأجاز شيخ الإسلام شراء لبن في الذمة ، ولك أن تشترط أن يكون من هذه الشاة أو البقرة أو الناقة .



ولا مسك في فأرته[١]، ولا نوى في تمر[٢]، وصوف على ظهر[٣]...

....

(١) المقصود بالفأرة : الوعاء ، والمسك : الطيب المعروف . هناك غزلان تسمى غزلان المسك ، إذا صاد الصياد هذا الغزال وتكون سرته متدلية وفيها شيء من الدم ، فيقوم بربطها ربطاً شديداً ، ثم بعد ذبح هذا الغزال يقطع هذه السرة ويدفنها في الشعير لمدة أيام ، ثم يتحول الدم إلى مسك طيب الرائحة ، ويسمى الجلد فأرة ، فإذا باع الصياد هذا الوعاء وفيه المسك لا يجوز ، بل لابد أن يفتحه وينظر إليه. وذهب ابن مفلح صاحب الفروع وابن القيم إلى أنه لا بأس بذلك وأن بيع المسك في فأرته بمنزلة بيع ما مأكوله في جوفه، وهذا يجيزه العلماء مثل بيع البطيخ، ولو قلنا للبائع لابد أن تفتحه لأدى ذلك إلى فساد بضاعته، وكذا الرمان.

(٢) لا يصح بيع النوى في التمر، وهم منعوا من ذلك لوجود الجهالة . لكن إذا كان أهل الخبرة والمعرفة بمثل هذه الأمور يعرفون هذا النوع ويعرفون مقدار حجمه ونحو ذلك، فيصح بيعه، مثل بيع ما مأكوله في جوفه، أو بيع المسك في فأرته، فإنه يصح على الصحيح .

(٣) أيضاً لا يصح بيع الصوف على الظهر ، وقد روي عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في سنن البيهقي أنه نهى عن بيع الصوف على الظهر[أ] .

(أ) أخرجه البيهقي (٣٤٠/٥) ، والدارقطني (١٤/٣) ، والطبراني في الكبير (١١٩٣٥/٣٣٨/١١) ، قال البيهقي : " تفرد برفعه عمر بن فروخ ، وليس بالقوي ، وقد أرسله عنه وكيع ، ورواه غيره موقوفاً " . وقال ابن التركماني في الجوهر النقي : " عمر هنا يعرف بالقتات لم يتكلم فيه أحد بشيء من جرح فيما علمت غير البيهقي ، وذكره البخاري في تاريخه وسكت عنه ، ولم يتعرض ابن عدي إلى ضعفه ، بل وثقه ابن معين ، وأبو حاتم ، ورضيه أبو داود ، وباقي رجاله ثقات ". وقد روى الموقوف : البيهقي (٣٤٠/٥) ، والدارقطني (١٥/٣) ، وعبد الرزاق (١٤٣٧٤/٧٥/٨) وابن أبي شيبة (١٩٥٣/٥٣٣/٦) . قال ابن حجر في البلوغ : " وأخرجه أبو داود في المراسيل لعكرمة ، وهو الراجح ، وأخرجه أيضاً موقوفاً على ابن عباس بإسناد قوي ، ورجحه البيهقي " .

وفجل ونحوه قبل قلعه[(١)]. ولا يصح بيع الملامسة والمنابذة[(٢)]...

....

لكن لا يثبت مرفوعاً عن النبي ﷺ وإنما هو موقوف على ابن عباس رضي الله عنه.

والصحيح في ذلك صحة بيع الصوف على الظهر ؛ لأنه مشاهد ومرئي ، ولكن يشترط أن يجزه المشتري في الحال ؛ لأن هذا الصوف ينمو شيئاً فشيئاً ، وإذا ترك أدى إلى اختلاط مال البائع بمال المشتري .

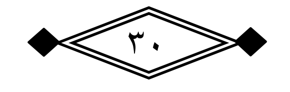
(١) لا يصح بيع الفجل ونحوه كالبصل والجزر والثوم قبل قلعه ، فلو أن الفلاح عنده أراضٍ قد زرعها فجلاً وبصلاً ونحو ذلك مما يكون المقصود منه مستتراً في الأرض، فإنه لا يجوز أن يبيعها حتى ينبشها ويخرج البصل والثوم ونحو ذلك، ثم يبيعه.

وعند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ لا بأس ببيع هذه الأشياء، ولو كانت مستترة في الأرض ، وكوننا نأمر الفلاح بنبش هذه الأشياء هذا فيه ضرر عليه ويلحقه مشقة ، فكونها في الأرض أدعى لدوامها ، وإذا لم تُشتر بعد نبشها أدى إلى فسادها .

وهذا هو الصحيح ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم ـ رحمهما الله ـ ، وقالا : ما ظهر من أوراقه الظاهرة تدل على ما خفي واستتر ، وأهل الخبرة والعرف يعرفون ذلك .

(٢) بيع الملامسة من بيوع الجاهلية ؛ وذلك بأن يقول : أي ثوب لمسته فهو عليك بكذا وكذا، ونحو ذلك . وذكر العلماء له صوراً مُتَعَدِّدَةً ، والمهم متى كان فيه غرر أو جهالة فإنه لا يصح ، فلو قال : أي ثوب تلمسه فهو لك بعشرة ريالات ، لم يصح ؛ لأنه قد يلمس ثوباً كبيراً أو صغيراً أو جيداً ، ففيه غرر؛ وكذلك المنابذة ، فلو قال: أي ثوب نبذته إليك فهو عليك بكذا وكذا، لم يصح؛ لما في ذلك من الغرر، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الملامسة والمنابذة[(أ)].

(أ) أخرجه البخاري في البيوع ، باب بيع الملامسة (٣/٧٠) =



ولا عبد من عبيده ونحوه[1]، ولا استثناؤه إلاّ معيناً[2].

....

(١) فلو قال: بعتك عبداً من عبيدي، أو قلماً من أقلامي، أو سيارة من سياراتي، أو بيتاً من بيوتي، لم يصح ذلك للجهالة؛ فلا ندري أهو الكبير أم الصغير، الجيد أم الرديء.

والصحيح أن يقال ـ إذا باعه سلعة من سلعه ـ : أنه ينقسم ذلك إلى قسمين:

الأول: أن تكون هذه السلع مختلفة، فمنها الصغير والكبير، و منها مرتفع الثمن ومنخفضة: فلا يصح؛ لما في ذلك من الغرر.

الثاني: أن تكون السلع متساوية أو متقاربة الثمن، وهذا كما يحصل في الصناعات، فهي تخرج عدة أشياء من أقلام وكتب ونحو ذلك لا تكاد تفرق بينها فله أن يأخذ واحداً منها؛ لعدم الغرر.

(٢) أي لا يصح أن يستثني إلا معيناً، فلو قال: بعتك سيارتي إلا سيارة، أو أقلامي إلا قلماً، ولم يعين المستثناة: لا يصح؛ لأنه لا يدري ما المستثنى فقد تكون الصغيرة أو الكبيرة.

والأقرب: أن يقال ـ كما تقدم ـ : الاستثناء في البيع ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: أن يكون معيناً، فهذا صحيح، كأن يقول: بعتك أقلامي إلا هذا القلم، أو كتبي إلا هذا الكتاب، فيصح؛ لانتفاء الجهالة والغرر.

الثاني: أن يكون مشاعاً، كما لو قال: بعتك أقلامي إلا نصفها، أو بعتك أقلامي إلا ربعها، فيصح؛ لانتفاء الجهالة؛ لأنه إذا استثنى شيئاً مشاعاً فإنه يكون شريكاً في كل عين من أعيان هذه السلع، فلا غرر ولا جهالة.

الثالث: أن يكون المستثنى مبهماً، كما لو قال: بعتك الكتب إلا كتاباً، أو

= ومسلم في البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة (١٠/٣٩٣/٣٧٨٠).

وإن استثنى من حيوان يؤكل رأسه ، وجلده ، وأطرافه : صح[(١)] ، وعكسه : الشحم والحمل[(٢)]. ويصح بيع ما مأكوله في جوفه ، كرمان ، وبطيخ ، والباقلاء ، ونحوه في قشره[(٣)] ، والحب المشتد في سنبله[(٤)].

....

بعتك الأقلام إلا قلماً ، فهذا المبهم إن كانت السلع متساوية أو متقاربة صح ، وإن كانت مختلفة لم يصح ؛ لوجود الغرر .

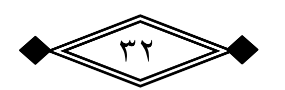
(١) فلو قال : بعتك الشاة إلا رأسها أو رجليها أو إلا يديها أو إلا يديها ورجليها : صح .

(٢) فلو قال : بعتك هذه الشاة إلا ما في بطنها من الحمل لا يصح ، والصحيح أنه يصح ؛ لانتفاء الغرر ، وهو يحصل ؛ لكون ما في البطن جيد . وقال المؤلف لا يصح استثناء الشحم ، والصحيح أنه يصح ، ويبين قدر المستثنى من الشحم وموضعه فلو قال : بعتك هذا الحيوان إلا كيلو من شحم رجله أو ظهره ونحو ذلك صح ، ومثل هذا اللحم ، فلو قال : بعتك هذه الشاة إلا كيلو من لحم رجله : صح .

(٣) تقدم الإشارة إلى ذلك ، وهو ظاهر . ونحو الباقلاء : اللوز والجوز ونحو ذلك ، فإنها مستترة في القشر فيصح ؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك ، ولو ألزمنا المشتري أن يكسر هذه الأشياء لحصل عليه ضرر بذلك .

(٤) يصح مع أنه مستتر في سنبله ، والدليل على ذلك : أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الحب حتى يشتد[(أ)] . ومعنى يشتد : يقوى بحيث يكون قوياً إذا ضغطته لا ينضغط .

(أ) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات ، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٣٣٧١/٤٣٢/٣) ، والترمذي في البيوع ، باب كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها (١٢٢٨/٢١٨) ، وابن ماجه في التجارات ، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٢٢١٧/٢٤٠) ، والدارقطني (٤٨/٣)، والطحاوي (٢٠٩/٢) ، والحاكم (١٩/٢) ، والبيهقي (٣٠١/٥) . =



وأن يكون الثمن معلوماً[(١)]...

....

(١) هذا هو الشرط السابع والأخير من شروط صحة البيع ، والدليل ما تقدم من قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾[(أ)] ، وإذا كان الثمن مجهولاً فإنه يكون داخلاً في الميسر ، وأيضاً : النبيﷺ نهى عن بيع الغرر[(ب)] ، وإذا كان الثمن مجهولاً يكون غرراً .

والعلم بالثمن ـ على المذهب ـ يكون بالرؤية وبالوصف .

فمثال الوصف : اشتريت منك سيارة بسيارة صفتها كذا وكذا .

ومثال الرؤية : اشتريت هذه السيارة بهذه السيارة .

والصحيح: أن الرؤية طريق لمعرفة الثمن بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر وغرر ، فإذا ترتب على ذلك غرر أو ضرر لم يصح ؛ لأنه ـ على المشهور من المذهب ـ لو قال : اشتريت منك هذه السيارة بهذه الرزمة من الدراهم ـ لا ندري مقدارها لكن يراها البائع ـ يصح ؛ لأن الثمن يعرف بالرؤية أو الوصف . لكن الصواب إذا وُجِد غرر أو ضرر في الرؤية لم يصح ؛ لأنه إن اشترى هذه السيارة بهذه الرزمة من الدراهم يلزم من ذلك الغرر ؛ لأنه قد يتوهم أنها تساوي كذا وكذا . وعند شيخ الإسلام ابن تيمية : تصح جهالة الثمن ، يقول : لو باعه سلعة ولم يذكر الثمن ، قال : بعتك السيارة ولم يذكر ثمناً كان له ثمن المثل ، ونظير ذلك : النكاح كما قال تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ ﴾[(ج)] .

= قال الترمذي : حسن غريب ، وصححه الحاكم وقال : على شرط مسلم ، وسكت عنه الذهبي ، وصححه الألباني في الإرواء (٢١١/٥) .

(أ) الآية رقم : ٩٠ من سورة المائدة .

(ب) سبق تخريجه .

(ج) الآية رقم ٢٣٦ من سورة البقرة .

فإن باعه برقمه[1] ...

....

فإذا تزوج الإنسان امرأة ولم يفرض لها مهراً ، ثم طلقها بعد أن دخل بها أُلزم بمهر المثل ، أو مات عنها ، كما في حديث ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً مات عن امرأة ولم يفرض لها ولم يدخل بها ، فقال : (**عليها العدة وترث ، ولها مهر نسائها**) فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : " أشهد أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى في بروع بنت واشق امرأة منا بمثل ما قضيت " فسُر ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ [أ] .

والعلماء ـ رحمهم الله ـ ذكروا في باب الإجارة أنه يصح أن يدفع ثوبه للغسال ولا يذكر الثمن ، ويكون ما جرى عليه العرف في هذه الأمور .

(١) المراد برقمه : الثمن المكتوب عليه ، وهما يجهلانه أو أحدهما : لا يصح ؛ للجهالة بالثمن . وعند شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن هذا صحيح ، وكذا ابن القيم ـ رحمه الله ـ ولو كانا يجهلانه ، ونثبت الخيار للمشتري إذا تبين له غرر في ذلك .

(أ) أخرجه أبو داود في النكاح ، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات (٢١١٤/٤٠٦/٢) ، والنسائي في النكاح ، باب إباحة التزوج بغير صداق (٣٣٥٤/٣٥٤) ، والترمذي في النكاح ، باب الرجل يتزوج امرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها (١١٤٥/٢٠٢) ، وابن ماجه في النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك (١٨٩١/٢٠٦) ، وأحمد (٢٨٠/٤) ، والحاكم (١٨٠/٢) ، والبيهقي (٢٤٥/٧) ، وابن حبان (٤٠٩/٩) ، وعبد الرزاق (١٠٨٩٨/٢٩٤/٦)، والطبراني (٥٤٣/٢٠) .

قال الترمذي : حسن صحيح ، قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، قال ابن عبد الهادي في المحرر (٣٦١) : " وصححه غير واحد من الأئمة ، وتوقف الشافعي في صحته " .

وقال ابن حجر في التلخيص (٣٥٥٣/١٢٢٠/٣) : " صححه ابن مهدي ، والترمذي ، وقال ابن حزم : لا مغمز فيه لصحة إسناده ، والبيهقي في الخلافيات " .

أو بألف درهم ذهباً وفضة[1] ، أو بما ينقطع به السعر ، أو بما باع زيد وجهلاه أو أحدهما : لم يصح[2] .

....

(١) العلماء إذا قالوا : **(درهم)** يقصدون به الفضة ؛ لأن هذه الأوراق لم تكن معروفة عندهم ، وإذا قالوا : **(دينار)** فيقصدون به الذهب .

فإذا باعه بألف درهم ذهباً وفضة : لا يصح للجهالة ؛ لأنا لا ندري كم مقدار الذهب من هذه الدراهم ، وكم مقدار الفضة من هذه الدراهم .

وذهب بعض العلماء ـ رحمهم الله ـ إلى أنه لا جهالة هنا ؛ لأن المبيع معلوم الآن ، وهو ألف درهم من الذهب والفضة ، فيكون على المناصفة ، هذه الدراهم نصفها من الذهب ، ونصفها من الفضة ، فننظر خمسمائة درهم كم تساوي من الذهب ، وخمسمائة درهم من الفضة يلزم بها .

ومثل هذا لو قال : بعتك بألف دولار ريالات سعودية ودينارات كويتية ، فلا جهالة ؛ لأن المبيع معروف وهو ألف دولار ، نصفه من الريالات السعودية ، ونصفه من الدينارات الكويتية.

(٢) إذا باعه بما ينقطع به السعر ، فالمشهور من المذهب أن ذلك لا يصح ؛ لأنه لا يدري كم ينقطع به السعر ، هل ينقطع السعر بألف ريال أو بألف ومائة ، فلا يصح للجهالة .

واختار شيخ الإسلام أن هذا صحيح ، وقال ابن القيم : **(سمعت شيخ الإسلام يقول : هو أطيب لقلب المشتري من المساومة)** فإذا قال : انظر كم ينقطع سعر هذه السلعة اعرضها للبيع ، وما تقف فأنا أشتري به ؛ لأن المقصود من العلم بالثمن انتفاء الغرر ، وهنا لا غرر ، فالسلعة أتت بهذه القيمة . فالصحيح ما ذهب إليه شيخ الإسلام .

وإن باع ثوباً ، أو صبرة ، أو قطيعاً من الغنم ، كل ذراع ، أو قفيز ، أو شاة بدرهم : صح[(١)].

....

(١) المراد بالصبرة : المجموع من الطعام ، والمراد بالقفيز : آلة من آلات الكيل . فإذا باع الصبرة ـ المجموع من الطعام من البر أو الشعير ـ كل قفيز بدرهم ، أو كل صاع بدينار : صح ؛ لعدم الغرر والجهالة . أو باع هذه الماشية كل واحدة بمائة : صح ، أو باع هذا الحبحب كل حبة بريالين : صح ، أو مجموعة من السيارات أو الأقلام كل واحد منها بكذا وكذا صح .

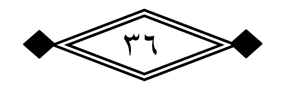
وما ذكره المؤلف ليس على إطلاقه ، بل هذه المسألة ـ ما يباع كل شيء بكذا وكذا ـ تنقسم إلى قسمين :

الأول : أن لا يلزم من ذلك غرر ، فإن لم يلزم جاز ولا بأس به ، كما لو باع قطيع الغنم ، كل شاة بمائة ريال ، كما يحدث في السوق ، أو باع هذا الحبحب كل حبة بريالين وإن اختلفت أحجامها فلا بأس به .

وقد ذكر النووي ـ رحمه الله ـ أنه يغتفر الغرر إذا كان حقيراً ، أو لزم من عدم اغتفاره المشقة ، فإذا لم يترتب على ذلك غرر أو جهالة فلا بأس به ، أو إذا كان الغرر يسيراً فلا بأس به .

الثاني : أن يترتب على ذلك غرر وغبن ، فلا يجوز ، كما لو كانت السلع أسعارها متباينة جداً ، كما لو جمع في هذه السلع السيارات وأدوات كتابية ، وأدوات غذائية ، ثم قال : كل سلعة من هذه السلع بريال ، يلزم منه الغرر ، وإذا لزم الغرر لم يجز ؛ لما تقدم من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الغرر[(أ)]

(أ) سبق تخريجه .



وإن باع من الصبرة كل قفيز بدرهم[1] ، أو بمائة درهم إلاّ ديناراً وعكسه[2] .

....

وتقدم قول الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[أ] ، والميسر في باب المعاملات كل معاملة يدخلها الإنسان وهو إما غانم أو غارم ، فأصبح كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ ليس على إطلاقه ، بل هو صحيح إلا إذا ترتب على ذلك غرر ، كما لو كانت السلع متباينة في أسعارها تبايناً ظاهراً ، فإنه يلزم من ذلك غرر فلا يصح .

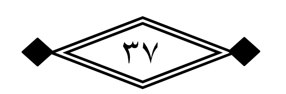
ويصح أن تبيع المبيع جملة ، فيصح أن تبيع السيارة جملة ، مثلاً عنده عشر سيارات فباعها بمائة ألف ريال : صح ، وكذا المواد الغذائية فتبيع الدكان المشتمل على المواد الغذائية بعشرة آلاف ريال : يصح ؛ لأنه معلوم بالرؤية ، ويستطيع أن يقدره ، وهكذا .

(١) لو باع من هذه الصبرة كل قفيز بريال لم يصح ؛ لأن كل للعدد ، ومن للتبعيض ، فيكون المبيع مجهولاً ، لا ندري ماذا ستأخذ . هذا ما ذهب إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ وهو المشهور عند الحنابلة .

والرأي الثاني : ذهب إليه ابن عقيل من الحنابلة أن هذا لا بأس به ، ونظير هذا قولهم في باب الإجارة : " أجرتك البيت كل شهر بمائة ريال" ، فيصح . وقد يمكث في هذا البيت شهراً أو شهرين . وهذا القول هو الصحيح ، فهو إن كان سيترتب عليه أنه في بدء البيع كان مجهولاً إلا أنه سيصير معلوماً بعد ذلك ، فالصحيح أنه إذا باعه من الصبرة كل قفيز بكذا أو كل صاع بكذا لا بأس به .

(٢) لو باعه هذه السلعة بمائة درهم إلا ديناراً ، الدرهم من الفضة ، والدنانير من

(أ) الآية رقم : ٩ من سورة المائدة .



أو باع معلوماً ومجهولاً يتعذر علمه ولم يقل كل منهما بكذا: لم يصح ، فإن لم يتعذر: صح في المعلوم بقسطه[1].

....

الذهب، يقول المؤلف: لا يصح ؛ لأننا لا نعلم قيمة الدينار من قيمة الدراهم، فيلزم من ذلك الجهالة . ونظير هذا لو قال: بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف دولار إلا ألف ريال ، فلا يصح على كلام المؤلف .

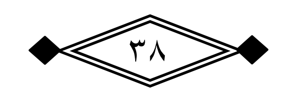
والرأي الثاني : أنه يصح ولا بأس بذلك ، وصرف الدينار من الدراهم معلوم عند الناس ، فلا يلزم من ذلك الجهالة . وهذا هو القول الصحيح ، والأصل في المعاملات الحل ، ونظيره : بعتك ألف ريال إلا دولاراً .

(١) شرع المؤلف ـ رحمه الله ـ فيما يسمى عند العلماء ـ رحمهم الله ـ بتفريق الصفقة، وهو : أن يجمع العاقد في عقده بين ما يصح العقد عليه ، وما لا يصح العقد عليه، بثمن واحد . فالذي يصح العقد عليه يصح بيعه ، لكن نحتاج إلى كيفية إفراز ثمنه من مجموع الثمن ؛ لأن الثمن واحد ، فنقسط الثمن عليهما .

من مسائل تفريق الصفقة ما ذكره المؤلف بقوله: (**وإن جمع في عقده بين معلوم ومجهول**)، فله حالتان :

الحالة الأولى: أن يتعذر علم المجهول: فإذا تعذر علم المجهول فإن العقد على المعلوم غير صحيح ؛ لأننا لا نتمكن من معرفة ثمنه، مثال ذلك : بعتك هذا الكتاب وما في حمل هذه الشاة بمائة ريال، فهو جمع بين معلوم وهو الكتاب ومجهول وهو ما في بطن هذه الشاة، فلا نستطيع إخراج ثمن الكتاب ؛ لأننا لا نتمكن من معرفة هذا المجهول هل هو واحد أو متعدد أو ذكر أو أنثى، فلا يصح في المعلوم ولا في المجهول .

الحالة الثانية: أن نتمكن من معرفة هذا المجهول فيصح في المعلوم بقسطه، مثال ذلك: بعتك هذا الكتاب والثوب الذي في البيت بمائة ريال ، فالثوب الذي في البيت لا ندري هل هو قصير أو طويل، جديد أو قديم ، أو جيد أو رديء، لكن لا يتعذر



ولو باع مشاعاً بينه وبين غيره كعبد[1].

....

علمه، فباستطاعتنا أن نذهب إلى البيت ونعرف ما هي قيمته، فالثمن الذي جرى عليه العقد مائة ريال، فيصح في المعلوم بقسطه من الثمن، أما المجهول فلا يصح العقد عليه؛ لأنه تقدم لنا أن من شروط صحة البيع أن يكون المبيع معلوماً، لكن ما دمنا صححنا العقد على الكتاب فلا بد من معرفة ثمنه، فمجموع الثمن مائة ريال، فنأتي بالكتاب وننظر إلى قيمته، ونذهب للبيت ونأخذ الثوب ننظر إلى قيمته، فوجدنا أن قيمة الكتاب عند التجار يساوي خمسون ريالاً، وقيمة الثوب يساوي مائة ريال، الثمن هو ما جرى عليه العقد، أما القيمة ما تساويه السلعة عند التجار المعتبرين، فتبين أن القيمة للثوب والكتاب تساوي مائة وخمسون ريالاً ، فكيف نخرج ثمن الكتاب ؟

ننظر إلى قيمة كل واحد منهما ثم نجمع القيمتين ثم ننسب قيمة كل واحد منهما إلى مجموع القيمتين ، ثم نأخذ من الثمن الذي جرى عليه العقد ، تبين أن مجموع القيمتين مائة وخمسون ريالاً ، وقيمة الكتاب خمسون ريالاً ، فننسب قيمة الكتاب إلي الثمن (٥٠) إلى (١٥٠) يكون الثلث ، والثمن الذي وقع عليه العقد مائة ريال، وثلثها : ثلاثة وثلاثون ريالاً وثلث ، وهذه الطريقة نحتاج إليها في كل مسائل تفريق الصفقة .

الثمن : ما اتفق عليه المتعاقدان .

والقيمة : ما تساويه السلعة عند التجار .

قوله: (**فإن لم يتعذر صح في المعلوم بقسطه**) تقدم بيانه ، وكيف نخرج قسط المعلوم الذي صح العقد عليه .

(١) المسألة الثانية من مسائل تفريق الصفقة : لو باع سلعة يملكها هو وغيره ، صح في نصيبه ، أما نصيب غيره فلا يصح ، وتقدم لنا أنه على الصحيح ينفذ بالإجازة، فلو أجازه الغير نفذ ، وإذا لم يجزه صح في نصيبه . فمثلاً : لو باع هذه

أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء: صح في نصيبه بقسطه[1] ، وإن باع عبده وعبد غيره بغير إذنه ، أو عبداً وحراً ، أو خلاً وخمراً صفقة واحدة: صح في عبده ، وفي الخل بقسطه[2].

....

السيارة المشتركة بينه وبين صديقه على النصف بمائة ألف ريال ، ينفذ البيع في نصيبه ، أما بالنسبة لنصيب شريكه لا ينفذ ـ على المذهب ـ ولو أجازه ، وتقدم لنا أن الصحيح أنه ينفذ إن أجازه وإلا فلا .

(١) مثال ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء : باع مائة كتاب بينه وبين صديقه ، له نصفها ولصديقه نصفها ، فباعها بألف ريال ، هنا نستطيع أن نقسم المبيع على الثمن ، فنقول: هذه الخمسين يأخذها شريكه إذا لم يأذن في البيع ، وينفذ في نصيبه ونقسم الثمن عليهما .

أو مثلاً : باع مائة صاع بر له ولأخيه بمائة ريال ، فنقسم هذا المبيع ونجزئ الثمن على نصيبه وعلى نصيب شريكه ، فينفذ في نصيبه ، وفي نصيب شريكه بالإجازة على الصحيح .

(٢) هذه الصورة الثالثة من صور تفريق الصفقة أن يبيع عبده وعبد غيره ، أو سيارته وسيارة غيره بمائة ألف ريال ، أو يبيع بيته وسيارة غيره بمائة ألف ريال ، فهو جمع في عقد واحد بين ما يصح العقد عليه وما لا يصح العقد عليه بثمن واحد ، فينفذ في نصيبه ، أما نصيب شريكه فلا ينفذ إن لم يجزه . ونحتاج إلى معرفة ثمن نصيبه ، فننظر إلى الثمن الذي جرى عليه العقد وهو مائة ألف ريال ، ثم ننظر إلى قيمة سيارته وإلى سيارة صديقه ، فوجدنا قيمة سيارته خمسين ألف ريال ، وقيمة سيارة زميلة مائة ألف ريال ، فننسب قيمة سيارته إلى مجموع القيمتين ، وتكون النسبة هي التي نأخذ من الثمن ، فثمن سيارته ثلاثة وثلاثون ألف وثلث .

ولمشترٍ الخيار إن جهل الحال[1].

....

وقل مثل ذلك إذا باع ما يصح بيعه مع ما لا يصح بيعه ، كأن يبيع كتاباً وشريط غناء ، باعهما بخمسين فننظر إلى قيمة الكتاب وإلى قيمة الشريط وليس فيه مادة الغناء ؛ لأن المحرم شرعاً كالمعدوم حساً ، ثم نجمع القيمتين ، ثم ننسب قيمة الكتاب إلى مجموع القيمتين ، ثم نأخذ من الثمن بمقدار تلك النسبة .

ومثل ذلك لو باع عبداً وحراً ، أو باع خمراً وخلاً ، ونعمل كما سبق .

(١) يقال له : عقدك مع سيارته صحيح ، وعقدك معه على سيارة زميله غير صحيح إذا لم يجزه ، فلك الخيار ؛ لأن غرضه قد يكون في أن يشتري السيارتين جميعاً ، أو يكون غرضه شراء مائة صاع جميعاً ، ولا يتحقق غرضه إلا إذا اشترى الجميع ، فنثبت له الخيار ، إن شاء أن يمضيه مع ما يصح بيعه ويترك ما لا يصح بيعه ، أو يترك العقد كله ؛ لأنه قد يفوت غرضه .

فصـــل

ولا يصح البيع ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها الثاني، ويصح النكاح وسائر العقود[1].

....

(١) عقد المؤلف هذا الفصل لبيان بعض البيوع المنهي عنها ، فمن تلك البيوع : البيع بعد نداء الجمعة الثاني ؛ لقول الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾[أ] ، فالله أمر بالسعي لذكر الله عز وجل ، وأمر أيضاً بترك البيع ، والنهي يقتضي الفساد ، فلا يصح البيع بعد نداء الجمعة الثاني .

أما بعد النداء الأول فيصح البيع ؛ لأنه لم يكن على عهد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وإنما شُرع في عهد عثمان ـ رضي الله عنه ـ[ب] ، لما احتاج الناس إلى ذلك .

وقال المؤلف : (**ممن تلزمه الجمعة**) والذي تلزمه الجمعة بينه العلماء في باب صلاة الجمعة ، وهو : البالغ الذكر العاقل المستوطن . وبعض العلماء يضيف الحر ، وعليه فمن لا تلزمه الجمعة يصح بيعه حتى بعد النداء الثاني ، فالمرأة لو باعت أو اشترت بعد نداء الجمعة الثاني صح ، أو الصبي كذلك ، أما الرقيق فحكمه حكم الحر فلا يصح بيعه .

قال : (**البيع**) وظاهر ذلك أنه خاص بعقد البيع ، ولهذا قال بعد ذلك : (**ويصح النكاح وسائر العقود**) ، فالنهي على المشهور من المذهب خاص بعقد البيع ، أما بقية العقود كالإجارة فإنه صحيح ، مع أنها بيع منافع ، ولو عقد عقد شركة صح ، وكذا الرهن والنكاح ، فاقتصروا على ما ورد بالنص وهو البيع ، قال تعالى : ﴿ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ﴾

(أ) الآية رقم : ٩ من سورة الجمعة .

(ب) أخرجه البخاري في الجمعة ، باب الأذان يوم الجمعة (٢/٨) .

ولا يصح بيع عصير ممن يتخذه خمراً، ولا سلاح في فتنة[1].

....

والرأي الثاني : مذهب الحنفية والشافعية أن هذا ليس خاصاً بعقد البيع ، وإنما هو شامل لكل ما يلهي المصلي عن الصلاة، وهو القول الصحيح ؛ لأنه إنما نُهي عن البيع ليس لذاته، وإنما هو للانشغال الذي يورده عقد البيع، ولا شك أن هناك من العقود ما هو أعظم إشغالاً من البيع مثل عقد النكاح، فإن الإنسان يتهيب له، ويشغله أكثر من البيع، وكونه يشتري بريالين بعد نداء الجمعة الثاني أسهل من أن يعقد على امرأة، والشريعة لا تفرق بين المتماثلات .

وقد ألحق العلماء ـ رحمهم الله بالبيع بعد نداء الجمعة الثاني ما لو تضايق وقت المكتوبة، فإنه لا يصح البيع لتعين الوقت لأداء الصلاة المكتوبة .

وجوزوا البيع بعد نداء الجمعة الثاني للضرورة ؛ لأن الضرورة تبيح المحظورات ، كما لو اضطر إلى طعام أو سكنى ونحو ذلك .

(١) وهذا ظاهر لقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ ﴾[أ] ، ولأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ذكر أن الخمر لعنت ولعن معها عشرة ، وممن لعن معها : بائعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه[ب] ، فكل هؤلاء لُعنوا ؛ لأنه وسيلة إلى المحرم ، والوسائل لها أحكام المقاصد .

ويكفي في ذلك الظن ، كما ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ، فالإنسان له ثلاث حالات مع هذا المشتري :

(أ) الآية رقم : ٢ من سورة المائدة .

(ب) أخرجه ابن ماجه، بلفظ : " لعنت الخمر على عشرة أوجه بعينها، وعاصرها، ومعتصرها ، وبائعها، ومبتاعها، وحاملها، والمحمولة إليه، وآكل ثمنها، وشاربها، وساقيها" في الأشربة ، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه (٣٣٨٠/٣٦٦)، وصححه ابن السكن، وجوده ابن الملقن، خلاصة البدر المنير (٣١٩/٢)، انظر التلخيص (١٣٩٣/٤)، وصحيح سنن ابن ماجه للألباني (١٤٤/٣) .

ولا عبد مسلم لكافر إذا لم يعتق عليه(1)...

....

إما أن يعلم أنه سيستخدمه في محرم فلا يجوز ، أو يظن أنه سيستخدمه في محرم فلا يجوز ، أما لو كان يشك فالأصل الصحة ولا بأس بذلك .

(1) لا يصح بيع العبد المسلم على الكافر إذا لم يعتق عليه ، فبيع العبد المسلم للكافر ينقسم إلى قسمين :

الأول : إذا كان لا يعتق عليه ، بل يبقى رقيقاً عنده ، فلا يجوز بيعه ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[أ] ، ولقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه**))[ب] .

الثاني : إذا كان هذا الرقيق لمسلم إذا اشتراه الكافر عتق عليه ، فيصح بيعه عليه ؛ لأنه وسيلة إلى حريته ، والمحظور الموجود في بيع المسلم للكافر منتف .

ومتى يعتق الرقيق على الحر ؟ يعتق إذا كان ذا رحم منه ، لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**من ملك ذا رحم عتق عليه**))[ج] .

(أ) الآية رقم : ١٤١ من سورة النساء .

(ب) أخرجه البخاري معلقاً في الجنائز ، باب : إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه (٩٣/٢) ، والدارقطني (٢٥٢/٣) من حديث عائذ المزني ، والطبراني في الصغير برقم (٩٤٨) من حديث عمر مطولاً . قال ابن الملقن : " رواه الدارقطني في سننه من رواية عائذ المزني بإسناد واهٍ " خلاصة البدر المنير (٢٦٠٧/٣٦٢/٢) . وانظر الإرواء (١٠٦/٥- ١٠٩) .

(ج) بلفظ : " من ملك ذا رحم محرم فهو حر " ، أخرجه أحمد (٢٠/٥) ، وأبو داود في العتق ، باب فيمن ملك ذا رحم محرم (٣٩٢٩/١٦٨/٤) ، والترمذي في الأحكام ، باب فيمن ملك ذا رحم محرم (١٣٦٥/٢٣٩) ، وابن ماجه في العتق ، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر (٢٥٢٤/٢٧٤) ، والحاكم (٢١٤/٢) ، والبيهقي (١٨٩/١٠) ، وابن الجارود (٩٧٣) .

قال الترمذي : " لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة به"

وإن أسلم في يده أُجبر على إزالة ملكه[(١)] ، ولا تكفي مكاتبته[(٢)] .

....

وذو الرحم منه : كل أنثى لا يصح نكاحها ، أو ذكر لو فرض أنه أنثى ما صح نكاحه ، فلو اشترى الإنسان أمه الرقيقة عتقت عليه منذ الشراء ، أو اشترى أخته عتقت عليه بمجرد الشراء ، أو اشترى أباه فيعتق عليه وكذا أخاه ، أما لو اشترى ابن عمه فلا يعتق عليه ، أما عمه فيعتق عليه ، وهكذا .

(١) إذا أسلم الرقيق في يد الكافر ، فإن الكافر يُجبر على إزالة ملكه عنه ، إما ببيعه أو عتقه أو أي وسيله يخرجه بها عن ملكه ، لقول الله تعالى : ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[(أ)] ، وقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**الإسلام يعلو ولا يعلى عليه**))[(ب)] .

(٢) والمكاتبة هي أن يشتري الرقيق نفسه من سيده بمال منجم[(ج)] ، فلو أن الكافر لما أسلم الرقيق وهو تحت يده ، قال : أكاتبك ، لا يكفي ؛ لأن المكاتب قد يعجز عن تأدية هذه الأقساط فيعود رقيقاً ، وقد قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**المكاتب**

= وصححه الحاكم ، وكذا ابن حزم كما في الجوهر النقي ، وعبد الحق وابن القطان كما في التلخيص (١٥٩٩/٤) ، وأعله ابن القيم في تهذيب السنن (٤٠٧/٥) بخمس علل هي :

١ ـ تفرد حماد بن سلمة به ، ٢ ـ أنه اختلف فيه حماد وشعبة وقتادة ، فشعبة أرسله ، وحماد وصله .

٣ ـ أن سعيد بن أبي عروبة خالفهما ، فرواه عن قتادة عن عمر بن الخطاب . ٤ ـ أن محمد بن يسار خالف أيضاً . ٥ ـ الاختلاف في سماع الحسن من سمرة .

(أ) الآية رقم : ١٤١ من سورة النساء .

(ب) سبق تخريجه .

(ج) (منجم) أي : مؤقت ، والنجم بفتح النون في الأصل : اسم لكل واحد من كواكب السماء ، وهو بالثريا أخص ، ثم جعلت العرب مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت لحلول دينها.
انظر : المطلع (٣٨٤)

وإن جمع بين بيع وكتابة ، أو بيع وصرف : صح في غير الكتابة ، ويقسط العوض عليهما(1) .

....

رقيق ما بقي عليه درهم)) (أ) .

(1) هذه المسألة : مسألة الجمع بين العقود ، واشتراط عقد في عقد ، فلابد من أن يتنبه للفرق بين مسألة الجمع بين العقود ، واشتراط عقد في عقد .

اشتراط عقد في عقد يأتينا إن شاء الله في باب الشروط في البيع ، ومثاله : بعتك هذه السيارة بشرط أن تبيعني سيارتك ، فالمشهور من المذهب : أنه فاسد مفسد ، ويجعلونه بيعتين في بيعة الذي نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عنه. أما كون الإنسان يجمع بين عقدين في عقد واحد ، فلا بأس ، وهو المراد من كلام المؤلف ، فلو قال : بعتك السيارة وأجرتك البيت بعشرة آلاف ريال : صح ، ويقسط العوض عليهما فننظر إلى قيمة كل منهما ثم نجمع القيمتين ثم ننسب قيمة كل منهما إلى الثمن ، ثم نخرج هذه النسبة من الثمن .

وأيضاً لو جمع بين بيع وخلع ، قالت امرأة لزوجها : بعتك سيارتي وخلعت نفسي منك بكذا وكذا فيصح ، ويقسط العوض عليهما كما سبق .

قوله : (**أو بيع وصرف**) مثاله : لو قال : بعتك الكتاب هذا وصارفتك عن الدولارات بريالات بعشرة آلاف ريال : صح .

وقوله : (**صح في غير الكتابة**) ، لو قال السيد لرقيقه : بعتك سيارتي وكاتبتك بعشرة آلاف ريال ، فنقول : الكتابة صحيحة ، وأما البيع فغير صحيح ؛ لأن الرقيق لا

(أ) أخرجه أبو داود في العتق ، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت (٤/١٥٧/٣٩٢٦) ، والحاكم (٢/٢١٨) وصححه .

قال ابن حجر في البلوغ : " أخرجه أبو داود بإسناد حسن " ، وأعله المنذري في مختصر السنن (٥/٣٨٣) بعمرو بن شعيب .

ويحرم بيعه على بيع أخيه ، كأن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة : أَنَا أُعْطِيْكَ مِثْلهَا بِتِسْعَةٍ [1]. وشراؤه على شرائه ، كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة : عِنْدِي فِيْهَا عَشَرَةٌ ، ليفسخ ويعقد معه[2].

....

يملك ، وهو ملك لسيده ، وكونه يبيع عليه كأنه باع ماله على ماله ، فلا يصح .

وقوله : (**ويقسط العوض عليهما**) كما سبق .

(١) وبيع المسلم على بيع أخيه له صورتان :

الصورة الأولى: أن يكون ذلك في الكمية ، مثال ذلك : قال زيد لعمرو : بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف ريال ، فجاء صالح وقال : أنا أبيعك مثل هذه السيارة بتسعة آلاف ريال. فهو محرم ، والعقد مع الثاني باطل لنهيه ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن بيعه على بيع أخيه المسلم[أ] .

الصورة الثانية: أن يكون ذلك في الكيفية ، قال : بعتك الكتاب بعشرة آلاف ريال نقداً ، فقال : أبيعك الكتاب بعشرة آلاف مؤجلة . أو قال : بعتك هذا الكتاب ببر جيد ، فقال : أبيعك ببر ممتاز ، فلا يجوز ، والعقد مع الثاني باطل ؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن ذلك[ب] ، وإذا عاد النهي إلى ذات المنهي عنه اقتضي الفساد .

(٢) شراؤه على شرائه له صورتان :

الصورة الأولى: في الكمية ، كأن يقول أنت بعتها بعشرة آلاف ريال ، أنا أشتريها باثني عشر ألف ريال .

(أ) أخرجه البخاري في البيوع ، باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن أو يترك ، بلفظ : " لا يبيع أحدكم على بيع أخيه " (٦٩/٣) ، ومسلم في النكاح ، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ، بلفظ : " لا يبع بعضكم على بيع بعض " (٣٤٤٠/٢٠٠/٩) .

(ب) سبق تخريجه .

....

الصورة الثانية : شراء على شرائه في الكيفية ، كأن يقول لمن باع سلعة بعشرة آلاف ريال مؤجلة : أنا أشتريها بعشرة آلاف حالة . أو يقول : بعت هذا الكتاب بكتاب غير مجلد ، أنا أشتريه بكتاب مجلد ، ونحو ذلك .

والشراء على الشراء والبيع على البيع محرم زمن الخيارين ، خيار المجلس وخيار الشرط فقط ؛ لأنه زمن الخيارين يتمكن من الفسخ ، أما في غير زمن الخيارين فإنه لا يتمكن من الفسخ ، وعلى هذا : فلو كان العقد لازماً فإنه لا بأس أن يبيع على بيعه ويشتري على شرائه ، وهذا عند الحنابلة .

والصحيح أنه ليس خاصاً بزمن الخيارين ، كما ذكر ذلك ابن رجب ، بل بيعه على بيع أخيه المسلم لا يجوز مطلقاً سواء كان زمن خيار المجلس أو خيار الشرط ؛ لأنه وإن لزم العقد فإنه سيسعى إلى فسخ البيع بأي طريق سواء بدعوى العيب أو الغبن ، أو يؤدي إلى حزنه ويحدث بينه وبين أخيه البغضاء ، وغير ذلك. وهو الصحيح ؛ لأن المحذور ما زال موجوداً وهو ما يحدث من البغضاء والشحناء .

قوله : (**ليفسخ ويعقد معه**) إذا باع على بيع أخيه وهو يعلم أنه لن يفسخ ، مثلاً : قال : بعتك هذا الكتاب بعشرة. فجاء شخص وقال : أنا أبيعك بتسعة ، والبائع الثاني يعلم أن المشتري لن يفسخ ؛ لأنه يحتاج مثلاً إلى سلع كثيرة من هذا النوع ، فيجوز ؛ لأن المحذور منتفٍ وهو الفسخ . والأقرب أن يقال : إن كان بيعه على بيع أخيه وإن كان المشتري لن يفسخ ، لكن سيحدث شيئاً من البغضاء والشحناء ، فإنه منهي عنه ؛ لأن المحذور لا يزال باقياً .

وقوله : (**بيعه على بيع أخيه**) المقصود بالإخوة هنا إخوة الإسلام ، فيفهم منه أنه لو باع على بيع الكافر فلا بأس به ، فلو أن كافراً اشترى بعشرة ، فقال شخص : أنا أشتري بأحد عشرة ، فإن هذا لا بأس به .

ويبطل العقد فيهما[(١)].

....

والصحيح: أنه لا يجوز ، وأن قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**لا يبع المسلم على بيع أخيه**))[(أ)] محمول على الغالب .

وأما الكافر فلا يجوز البيع على بيعه ولا الشراء على شرائه ؛ لأنه من الظلم والاعتداء، وهو محرم . حتى إن الله عز وجل قد حرمه على نفسه، كما في الحديث القدسي : ((**يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي ، وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا**))[(ب)] ، وذكر شيخ الإسلام أن الله عز وجل ينصر الدولة الكافرة إذا كانت عادلة على الدولة المسلمة إذا كانت جائرة [(ج)].

(١) أي : العقد الثاني في البيع على بيعه والشراء على شرائه ؛ لأن النهي يعود إلى ذات المنهي عنه .

وكذلك : السوم على سوم أخيه : لا يجوز .

والفرق بين البيع على بيع أخيه والسوم على سومه : أن البيع على بيع أخيه بعد حصول العقد ، أما السوم على سومه لم يحصل إيجاب ولا قبول .

والسوم على سومه قسمه العلماء ـ رحمهم الله ـ إلى قسمين :

الأول : السوم في بيع المزايدة ، فإن هذا لا بأس به ، فيسوم شخص ثم يأتي آخر ويزيد لا بأس به ، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ باع فيمن يزيد .

الثاني: أن لا يكون في بيوع المزايدة ، ويركن البائع إلى المشتري ، والمشتري إلى البائع ، فيرضى البائع بالثمن ، ويرضى المشتري بالسلعة ، ولم يتم العقد حتى الآن ،

(أ) سبق تخريجه .

(ب) أخرجه مسلم في البر والصلة ، باب تحريم الظلم (٦٥١٧/٣٤٨/١٦) .

(ج) انظر: الفتاوى (١٤٦/٢٨).

ومن باع ربوياً بنسيئة واعتاض عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة[1].

....

ثم جاء شخص وسام على سوم أخيه لم يجز ، وهذا الذي نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عنه [أ] .

(١) إذا قال الفقهاء : (**ربوي**) فالمقصود به عند الحنابلة والحنفية : المكيل والموزون ، والمقصود بالنسيئة : التأجيل .

فمثلاً : بعت مائة صاع من التمر بمائة ريال مؤجلة لمدة سنة على زيد ، فتمت السنة فجئت له وقال : ما عندي مائة لكن عندي شعير أو بر ، فأعطيك بدل المائة شعيراً ، وهو اعتاض عن ثمنه ـ الذي هو المائة ـ ما لا يباع به نسيئة ؛ لأنك عندما تبيع تمر ببر فيشترط التقابض ؛ لأن كلاً منهما مكيل ، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : ((**الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد**))[ب] ، فعندما نبادل بر بتمر لا نشترط التساوي ، ونشترط التقابض ، والتمر لا يباع بالبر نسيئة .

ولا يصح ما ذُكر من صورة ؛ لأنك كأنك بعت مائة صاع تمر ببر نسيئة ، وهو لا يجوز إلا عند التقابض .

وقال ابن قدامة في المغني : لا يجوز إذا كان حيلة على الربا ، أما إذا لم يكن حيلة على الربا فلا بأس به . وهذا هو الأقرب .

(أ) أخرجه مسلم في البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، وسومه على سومه ، وتحريم النجش ، وتحريم التصرية (٣٧٩٢/٣٩٩/١٠) .

(ب) أخرجه مسلم في المساقاة ، باب الربا (٤٠٣٩/١٦/١١) .

أو اشترى شيئاً نقداً بدون ما باع به نسيئة ، لا بالعكس : لم يجز[1] .

....

لو اعتاض عن ثمنه ما يباع به نسيئة مثل الحديد فإنه لا بأس ؛ لأن الحديد موزون والبر مكيل ، وهذا لا يشترط فيه التقابض ؛ لأن العلة متخلفة .

(١) شرع المؤلف ـ رحمه الله ـ في مسألة العينة ، وهي مشتقة من العين ، وهو النقد الحاضر الذي يحصل للمتعامل بها فوراً .

والعينة في الاصطلاح : أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها ممن باعها عليه بأقل من ثمنها نقداً .

مثال ذلك : باعه سيارة بعشرة آلاف ريال مؤجلة لمدة سنة ، ثم اشتراها ممن باعها عليه بأقل من ثمنها بثمانية آلاف نقداً .

وحكم العينة ينقسم إلى قسمين :

الأول : أن يكون هناك اتفاق ومواطأة ، يعني أن يتفقا على هذه الصورة ، فباتفاق الأئمة محرم ولا يجوز .

الثاني : أن لا يكون هناك اتفاق ، وإنما حصل هكذا ، فعند جمهور العلماء محرم ، وعند الشافعية ذلك صحيح .

ومن قال لا يصح استدل بقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم بأذناب البقر ، ورضيتم بالزرع سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم**))[أ] .

(أ) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات ، باب في النهي عن العينة (٣/٤٧٧/٣٤٦٢) ، وأحمد (٨/٤٤٠/٤٨٢٥) ، والبيهقي (٥/٣١٦)، وأعله عبد الحق الإشبيلي بإسحاق أبي عبد الرحمن بن أسيد الأنصاري في الأحكام الوسطى (٣/٢٥٨) ، وتبعه ابن القطان في كتابه بيان الوهم والإيهام (٥/٢٩٤) . وانظر مختصر المنذري (٥/١٠٢) . =

....

قال شيخ الإسلام : "روي بإسنادين جيدين "[أ] .

وقال ابن القيم : "بإسنادين حسنين " [ب] .

وجاء عن الصحابة كعائشة وابن عباس[ج] وأنس[د] ـ رضي الله عنهم ـ . ولأنه حيلة على الربا ، فكأنه أقرضه هذه الدراهم بأزيد منها مؤجلة .

وقوله : **(لا بالعكس)** يدخل تحته صورتان :

الصورة الأولى: أن يشتريها بأكثر من ثمنها نقداً ، فهذا جائز ولا بأس به.

مثال ذلك : باع سيارة بمائة ألف ريال مؤجلة ، ثم اشتراها بمائة وعشرين ألف ريال نقداً ، فلا بأس به ؛ لأنه عكس الربا ، ومسألة العينة أن يشتريها بأقل من ثمنها

= ورواه أحمد من طريق آخر (٥٠٠٧/٥١/٩) قال ابن عبد الهادي في المحرر (٣١٦) : " رجال إسناده رجال الصحيح " . انظر التلخيص (٩٧٣/٣) ، السلسلة الصحيحة (١١/١- ١٧) للألباني .

(أ) مجموع الفتاوى (٣٠/٢٩) .

(ب) تهذيب السنن (١٠٤/٥) .

(ج) فجاء عنه : " إذا أسلفت رجلاً سلفاً فلا تأخذ منه هدية ، ولا عارية ركوب دابة " أخرجه عبد الرزاق (١٤٦٥٠) ، وابن أبي شيبة (٧٨/٥) .

وقال سالم بن الجعد : جاء رجل لابن عباس ـ رضي الله عنه ـ فقال : إني أقرضت رجلاً ـ يبيع السمك ـ عشرين درهماً ، فأهدى إليّ سمكة قومتها بثلاثة عشر درهماً ، فقال : ما بقي من دراهم . أخرجه البيهقي (٣٤٩/٥) ، ورواه عبد الرزاق (١٤٦٥١) ، والبيهقي من طريق آخر .

(د) قال يحيى بن أبي إسحاق : سألت أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي إليه ، فقال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى أليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك " ، أخرجه ابن ماجه في الصدقات ، باب القرض (٢٤٣٢/٢٦٢) ، والبيهقي (٣٥٠/٥) .

قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢٥٣/٢) : " وهذا إسناد فيه مقال .. " ، وضعفه ابن عبد الهادي في التنقيح (١٩١/٣)، فقال: هذا الحديث غير قوي فإن ابن عياش متكلم فيه". وانظر بيان الدليل لابن تيمية (٣٢٧) ، وإعلام الموقعين (٨٧/٥) ، والإرواء (١٤٠٠/٢٣٦/٥) ، والسلسلة الضعيفة (١١٦٢/٣٠٣/٣) ، وانظر ما يأتي في باب القرض .

وإن اشتراه بغير جنسه[١] ، أو بعد قبض ثمنه[٢] ، أو بعد تغير صفته[٣] ..

....

نقداً ، وهنا اشتراها بأكثر .

الصورة الثانية : عكس مسألة العينة ، والعينة : أن يبيع السلعة نسيئة فيشتريها بأقل من ثمنها نقداً ، عكسها : أن يبيع السلعة نقداً ثم يشتريها بأكثر من ثمنها نسيئة ، فعند الماتن تجوز ، وهو قد خالف في هذه المسألة المشهور من المذهب ، والمذهب : لا تجوز ، وعكس العينة كالعينة . والأقرب في ذلك : أنها لا تجوز مع الحيلة ، وإن لم توجد حيلة جاز ، وهو رواية عن الإمام أحمد .

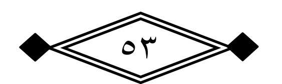
(١) باع سيارة بمائة ألف درهم مؤجلة ، ثم اشتراها بخمسين ألف دينار نقداً ، صورة العينة موجودة حيث باع سلعة مؤجلة ، واشتراها نقداً بأقل من الثمن ، لكن جنس الدراهم مختلف حيث باعها بدراهم واشتراها بدنانير .

مثال آخر : باع سلعة بمائة ألف ريال سعودي ، ثم اشتراها نقداً بدولارات ، فيجوز على ما ذهب إليه المؤلف .

والرأي الثاني : لا يجوز ، وهو مذهب الإمام أبي حنيفة ومالك ، واختاره ابن قدامة ـ رحمه الله ـ ؛ لأنه وإن اختلف جنس الثمن ، فإن كلاً من الجنسين ثمن لهذه الأشياء ، فصورة العينة موجودة ، وكونها وسيلة للربا لا تزال موجودة.

(٢) فلا بأس بذلك ، فمثلاً : باع السيارة على زيد بمائة ألف ريال نسيئة لمدة شهر ثم قبض الثمن ، ثم اشتراها بأقل من ثمنها نقداً ، فلا بأس به ولا محذور ؛ لأنه لما تم قبض الثمن انتهى العقد الأول ، وهذا عقد جديد .

(٣) باع السيارة بمائة ألف ريال نسيئة لمدة شهر ، ثم اشتراها بغير صفتها مجزأة بثمانين ألف ريال نقداً ؛ لأن النقص الحاصل مقابل ما حصل من تغير الصفة وهذا لا بأس به ، وصورة العينة موجودة ، وما ذهب إليه المؤلف صحيح ، لكن يقيد بأن يكون النقص في الثمن مقابل ما حصل من تغير الصفة ، فلو تغيرت الصفة بما ينقص بعشرة



أو من غير مشتريه[١] ، أو اشتراه أبوه أو ابنه : جاز[٢].

....

آلاف ريال وهو اشتراها بما ينقص عشرين ألف ريال ، بل ينظر إلى الصفة التي حصل فيها التغير وتقابل بنقص الثمن . وكذلك لو اشتراها بمثل ما باعها به نقداً فلا محذور في ذلك ولا بأس به ، فمثلاً : باع السيارة بمائة ألف ريال مؤجلة ، ثم اشتراها بمائة ألف ريال نقداً فلا بأس به ، وهذا شبيه بتغير الصفة ؛ لأنه إذا حصل النقص في الثمن مقابل ما حصل من تغير الصفة فكأنه اشتراها بثمنها نقداً ، وهذا جائز لا بأس به .

(١) باع سيارة على زيد بمائة ألف ريال نسيئة ، وزيد باعها على عمرو ، فذهب البائع واشتراها من عمرو بثمانين ألف ، فيجوز .

وهذه المسألة تسمى مسألة التورق . فعندنا مسألتان :

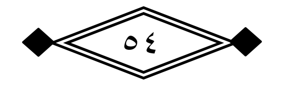
الأولى : إذا اشتراها من المشتري : مسالة العينة .

الثانية : إذا اشتراها من غير المشتري بثمن أقل : هذه مسألة التورق .

ومسألة التورق محل خلاف بين أهل العلم ، فالمشهور من المذهب أنها جائزة ، وهو قول جمهور أهل العلم ، وهو اختيار الشيخ محمد بن إبراهيم ـ رحمه الله ـ .

والأقرب في ذلك : أنه جائز مع الحاجة ولا بأس به ؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى النقد ولا يجد من يقرضه ، فقد يحتاج إلى نقد ليتزوج أو لكي يشتري مسكناً أو لكي يوفي ديناً عليه ولا يجد من يقرضه ، فلا بأس مع الحاجة ، ومع عدم الحاجة : الورع والأحوط للمسلم أن يترك هذه المعاملة .

(٢) إذا اشترى السلعة أبو البائع أو ابنه جاز ، فمثلاً : باع السيارة بمائة ألف ريال مؤجلة ، ثم أبو البائع اشتراها بثمانين ألف نقداً ، جاز ، وكذا الابن والزوجة بشرط أن لا يكون هناك مواطأة أو حيلة ، أما لو اشتراها رقيقه فلا يجوز ؛ لأن مال الرقيق مال البائع ، فكأن المشتري هو البائع ، وكذا وكيله لا يجوز ؛ لأن الوكيل نائب عن البائع .



باب في شروط البيع [(1)]

....

(١) تقدم لنا ذكر الفروق بين شروط البيع، والشروط في البيع، وهي:

أولاً: شروط البيع من وضع الشارع، والشروط في البيع من وضع المتعاقدين، فمثلاً: الرضا وضعه الشارع، وهكذا بقية الشروط. وكون البائع يشترط استعماله أسبوعاً من وضعهما.

الثاني: أن شروط البيع تكون قبل العقد، وأما الشروط في البيع فالصحيح أنها تكون قبل العقد وفي صلب العقد، وفي زمن الخيارين.

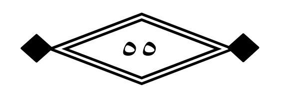
الثالث: أن الإخلال بشروط البيع يترتب عليه الفساد، أما الإخلال بالشروط في البيع فلا يترتب عليه الفساد، بل الإلزام بالعقد فمن له الشرط وأخل به الآخر فله أن يفسخ أو يترك الإلزام به.

الرابع: أن شروط البيع لا يجوز إسقاطها، فلو اتفق المتعاقدان على أن يكون الثمن مجهولاً، أو يكون المبيع مجهولاً لا يجوز؛ لأنها من وضع الشارع، أما الشروط في البيع فيجوز إسقاطها، فلو شرط أن يستعمل السيارة لمدة يوم ثم أسقطه فلا بأس به.

الخامس: أن شروط البيع يجب التوفية بها، أما الشروط في البيع فقد اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في وجوب التوفية بها، والصحيح أنه يجب التوفية بها؛ لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[(أ)]، ومن الإيفاء بالعقد: الإيفاء بأصله ووصفه، ومن وصفه الشروط فيه.

وقول المؤلف: (**باب الشروط في البيع**) المراد بذلك: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة.

(أ) الآية رقم: ١ من سورة المائدة.



منها صحيح : كالرهن ، وتأجيل الثمن ، وكون العبد كاتباً ، أو خصياً ، أو مسلماً ، والأمة بكراً .

ونحو أن يشترط البائع سكنى الدار شهراً ، وحملان البعير إلى موضع معين ، أو شرط المشتري على البائع حمل الحطب ، أو تكسيره ، أو خياطة الثوب ، أو تفصيله[1] .

....

والمشهور من المذهب : أن الشروط في البيع لا تصح إلا إذا كانت في صلب العقد أو زمن الخيارين ، أما قبل العقد كأن يقول : أبيعك البيت بشرط أن أسكنه شهراً ثم اتفقا عليه ثم عقد له ، فالشرط لاغٍ . والصحيح أن الشروط في البيع تصح قبل العقد ، وفي زمن الخيارين .

والأصل في الشروط في البيع الصحة ـ وقد سبق الإشارة إلى ذلك ـ ويدل لذلك قول الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[أ] ، فالله أحل البيع ، ومن البيع ما يكون من أوصافه من الشروط ، وأيضاً حديث أبي هريرة في البخاري معلقاً بصيغة الجزم : ((**المسلمون على شروطهم**))[ب] ، ولأن الأصل في المعاملات الحل ، وهو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم ، خلافاً للظاهرية الذين قالوا : الأصل في الشروط في البيع البطلان إلا ما ورد في كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

(١) الشروط في البيع تنقسم إلى قسمين : شروط صحيحة ، وشروط فاسدة ، وكل منهما لها أقسام . وقد ذكرها المؤلف ـ رحمه الله ـ بالأمثلة :

فالشرط الصحيح : هو كل ما وافق مقتضى العقد ، وهو أنواع :

(أ) الآية رقم : ٢٧٥ من سورة البقرة .

(ب) سبق تخريجه .

....

النوع الأول: شرط يقتضيه العقد، فهذا شرط صحيح بالاتفاق، وإنما لم يذكره الماتن لكونه معروفاً، فمثلاً لو أنه باعه السيارة بشرط أن يكون الثمن حالاً، فهذا يقتضيه مطلق العقد، فلو لم يشترط فالثمن حال .

وكذلك لو اشترى السيارة وقال: بشرط أن أقبض السيارة، فهذا شرط يقتضيه العقد، فإذا تم العقد، قبض البائع الثمن ويقبض المشتري السلعة .

أو قال: أشتري السيارة بشرط أن أستعملها . وهذا يقتضيه العقد، فإن المشتري إذا ملك السلعة له أن ينتفع بها ويستهلكها .

والنوع الثاني من الشروط الصحيحة: وهو ما أشار إليه المؤلف بقوله: **(كالرهن)** وهذا يراد به اشتراط مصلحة تعود للعقد أو العاقد، فلا بأس به، وهو شرط صحيح .

واشتراط المصلحة كما مثل لها المؤلف ـ رحمه الله ـ بقوله: **(كالرهن)** فلو قال: بعتك سيارتي بثمن مؤجل بشرط أن تعطيني سيارتك رهناً، أو تعطيني بيتك رهناً ـ أي وثيقة أتوثق بها ـ فهذا لا بأس به .

ومثل ذلك: اشتراط الضمين، فلو قال: بعتك السيارة بثمن مؤجل بشرط أن تأتي بكفيل أو ضمين يضمنك، فهذا لا بأس به . أو قال: أشترط أن يكون الثمن مؤجلاً؛ لأن الأصل في الثمن أن يكون حالاً، فإذا اشترط تأجيل الثمن كله أو بعضه: صح .

النوع الثالث من الشروط الصحيحة: اشتراط صفة في المبيع، وهو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: (**وكون العبد كاتباً، أو خصياً، أو مسلماً، أو الأمة بكراً**) فهو جائز، والمشهور من المذهب أنه لا حد لذلك، فلو اشترط صفة أو صفتين أو عشر صفات أو عشرين جاز ولا بأس به، فمثلاً: اشترى البيت وقال: أشترط أن تكون صفة الأبواب كذا، والمواسير كذا، والكهرباء والبنيان كذا، أو اشترى كتاباً واشترط أن يكون ورقه

....

من النوع الفلاني، وتجليده من النوع الفلاني، وقد خرجت أحاديثه تخريجاً علمياً، ونحو ذلك، فاشتراط الصفة جائز، ولو اشترط مائة شرط.

النوع الرابع من الشروط الصحيحة: اشتراط المنفعة. وقد أشار إليه بقوله: **(ونحو أن يشترط البائع سكنى الدار شهراً، وحملان البعير إلى موضع معين، أو شرط المشتري على البائع كحمل الحطب، أو تكسيره، أو خياطة الثوب، أو تفصيله)** فهذا أن يشترط البائع منفعة في المبيع، أو يشترط المشتري منفعة من في البائع، فهذا جائز ولا بأس به على المذهب، وقيدوا ذلك بقيدين:

الأول: أن تكون المنفعة واحدة.

والثاني: أن تكون المنفعة إما في المبيع نفسه أو في البائع نفسه.

مثال ذلك في المبيع: بعتك السيارة بشرط أن أستعملها لمدة شهر، فهذا شرط منفعة في المبيع.

ومثال اشتراط المنفعة في البائع: اشتريت هذه السيارة بشرط غسلها، أو اشتريت هذا الثوب بشرط حمله، ونحو ذلك.

واستدلوا على ذلك بقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: **((لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع))**[أ]، فالنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن شرطين في البيع.

واستدلوا على جواز اشتراط منفعة واحدة بأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ اشترى من جابر جمله، واشترط جابر ـ رضي الله عنه ـ أن يركبه إلى المدينة، فأقره النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ[ب].

(أ) سبق تخريجه.

(ب) أخرجه البخاري في الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى (١٨٩/٣)، ومسلم في المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه (٤٠٧٤/٣٢/١١).

....

فلو قال: اشتريت سيارتك بشرط أن أسكن بيتك لمدة يوم أو يومين: لم يجز؛ لأن المنفعة هنا خارج المبيع.

ولو قال: اشتريت منك هذه السيارة بشرط أن تصلح الإطارات والأنوار: لم يجز والشافعية قالوا: حتى المنفعة الواحدة لا تجوز.

وعند المالكية: أنه يجوز النفع اليسير عرفاً، وما عداه لا يجوز.

وقال ابن القيم: يجوز مطلقاً سواء كانت المنفعة في المبيع أو البائع أو خارجهما، أو تعددت، وهو رواية عن الإمام أحمد.

فيجوز أن تقول: اشتريت سيارتك بشرط أن أسكن دارك شهراً.

ويجوز أيضاً أن تقول: اشتريت سيارتك بشرط أن تصلح الإطارات والأنوار وتغسلها.

وهذا هو القول الصحيح، وعليه عمل الناس اليوم، والأصل في الشروط الحل، فلابد من دليل يمنع ذلك، وحمل ابن القيم ـ رحمه الله ـ قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**ولا شرطان في بيع**)) على بيع العينة.

وقد اختلف العلماء في تفسيره، فقال بعضهم: المراد به الحلول والأجل، كأن يقول بعتك سيارة حالة بعشرة آلاف ريال، أو مؤجلة إلى سنة بخمسة عشر ألف ريال.

وقال بعضهم: المراد أن يشترط شرطين حتى لو كان من مصلحة العقد أو صفاته، فإذا اشترط ضمنياً، وكون السلعة كذا وكذا.

وقال بعضهم ـ وهذا الرأي المشهور من المذهب ـ أن المراد بالشرطين اللذين نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يشترط منفعتين.

وقال بعضهم ـ وهو ما ذهب إليه ابن القيم وأطال الكلام على ذلك في تهذيب السنن وقال ـ: بيع العينة، والسنة يفسر بعضها بعضاً.

وإن جمع بين شرطين بطل البيع[1]. ومنها فاسد: يبطل العقد ، كاشتراط أحدهما على الآخر عقداً آخر ؛ كسلف ، وقرض ، وبيع ، وإجارة ، وصرف[2].

....

فالنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيعتين في بيعة[أ] ونهى عن صفقتين . وقال المراد بالبيعتين في بيعة : العينة ، ورد كل التفاسير السابقة .

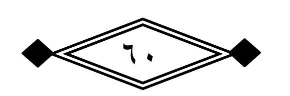
قوله : (**أو شرط المشتري حمل الحطب ، أو تكسيره ، أو خياطة الثوب ، أو تفصيله**) وهذا تقدم الكلام عليه ، وهم يقيدون شروط المنفعة بأن تكون في المبيع نفسه وفي البائع ، وسبق بيان الصحيح .

(١) وتقدم لنا أن المذهب لا يجوز في شرط المنفعة إلا شرط واحد ، أما كونه يشترط شرطين فهو يبطل ، وسبق بيان مذهب ابن القيم . أما شرط الصفة أو شرط المصلحة أو ما يقتضيه العقد فعلى المذهب أنه جائز .

(٢) الشروط الفاسدة تنقسم إلى أنواع :

النوع الأول: شرط فاسد يفسد العقد ، وهو أشار إليه المؤلف بقوله : (**كاشتراط أحدهما على الآخر عقداً آخر ؛ كسلف ، وقرض ، وبيع ، وإجارة ، وصرف**) ، فهو اشتراط عقد في عقد ، فهذا الشرط شرط فاسد يفسد العقد .

(أ) أخرجه الإمام أحمد (١٦/١٣٤/١٠١٤٨) ، والنسائي في البيوع ، باب بيعتين في بيعة ، وهو أن يقول : أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقداً ، أو بمائتي درهم نسيئة (٤٧٩/٤٦٣٢) ، والترمذي في البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة (٢١٨/١٢٣١) ، والبيهقي (٥/٣٤٣) ، وابن حبان (الموارد) (١١٠٩) ، قال الترمذي : " حسن صحيح " ، وقال المنذري في مختصر السنن (٥/٩٨) : " في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة ، وقد تكلم فيه غير واحد ، والمشهور عن محمد بن عمرو من رواية الدراوردي ، ومحمد بن عبد الله الأنصاري أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيعتين في بيعة" وقال النووي : "حديث صحيح" انظر : المجموع (٩/٣٤١).
قال الألباني في الإرواء (٥/١٤٩) : " إسناده حسن " .
وقد أخرجه مالك في الموطأ بلاغاً (٢/١٩٢/١٩٣٥) .



فقوله: **(كسلف)** فلو قال: بعتك السيارة بشرط أن تقرضني كذا وكذا. هذا شرط فاسد مفسد للعقد، وتقدم معنا أنه لابد من التفريق بين مسالة اشتراط عقد في عقد، ومسألة الجمع بين عقدين، وقلنا إنه إذا جمع بين عقدين فلا بأس به، كأن يبيعه السيارة ويؤجره البيت بثمن واحد، فهو جائز ولا بأس به، والمحذور اشتراط عقد في عقد، فهو يفسد العقد.

وقوله: **(وصرف)** كأن يقول: بعتك هذه السيارة بشرط أن تصرف هذه الدراهم دنانير. فهذا فاسد مفسد للعقد، واستدلوا على ذلك بأنه بيعتان في بيعة الذي نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عنه بقوله: ((**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**))[أ]، وقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**لا يحل سلف وبيع**))[ب]، فهذا يدل على أنه إذا اشترط عقد في عقد آخر أنه لا يصح وهو باطل، وهو قول جمهور العلماء.

وعند الإمام مالك والشيخ عبد الرحمن بن السعدي: جائز ولا بأس به، ويستثنى من ذلك ما إذا ترتب على ذلك محذور شرعي فيمنع منه، وإلا فالأصل في العقود والمعاملات الحل والصحة، وقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**))[ج] تقدم أن ابن القيم ـ رحمه الله ـ يرى أن المراد بذلك بيع العينة.

(أ) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات، باب فيمن باع بيعتين في بيعة (٣٤٦١/٤٧٦/٣)، وابن حبان (الموارد) (١١١٠)، والحاكم (٥٢/٢)، والبيهقي (٣٤٣/٥).

قال الحاكم: "صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه"، وصححه ابن حزم في المحلى (١٦/٩) وذكر ابن أبي حاتم في العلل (١١١٩) طرقاً أخرى، ونقل عن أبيه أنه قال: "وكلها صحيح"، وقال في الإرواء (١٥٠/٥): "إنما هو حسن فقط".

(ب) سبق تخريجه.

(ج) سبق تخريجه.

....

وفي بيع العينة بيعتان، حيث إن إحداهما نسيئة والأخرى حالة، (في بيعة) يعني أن العقد واحد، **(فله أوكسهما)** يعني: إذا أخذ البائع بالزائد دخل في الربا، وإن أخذ بالناقص لم يدخل في الربا.

وبناء على ذلك فاشتراط عقد في عقد صحيح ولا محذور فيه، إلا إذا ترتب على ذلك محذور شرعي فإنه لا يجوز، وعلى هذا قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**لا يحل سلف وبيع**))[أ]، فإذا اجتمع قرض وبيع لا يجوز؛ لأنه قرض جر نفعاً، والقرض يراد به الإرفاق والإحسان وإرادة وجه الله عز وجل.

وأيضاً لو جمع بين عقد بيع ونكاح فباطل؛ لأن مقتضى ولاية عقد النكاح النظر في مصلحة المرأة، وكونه يشترط هذا الشرط فيفيد أنه نظر إلى مصلحته ولم ينظر إلى مصلحة موليته، وهو نظير نكاح الشغار، وقال ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**لا شغار في الإسلام**))[ب]، والشغار: أن يزوجه موليته على أن يزوجه الآخر موليته، فالعقد باطل

النوع الثاني: أخره المؤلف ونبدأ به، حكمه قريب من الأول، وهو ما أشار إليه بقوله: (**وَبِعْتُكَ عَلى أَنْ تَنْقُدَنِي الثَّمَنَ إِلى ثَلاَثٍ وَإِلاَّ فَلاَ بَيْعَ بَيْنَنَا، صح**) فهو تعليق عقد البيع، فالمشهور من المذهب أن تعليق عقد البيع يبطل العقد في الجملة، ويستثنون بعض المسائل، فيبطل العقد سواء علقه على شرط محض أي لم يظهر فيه فائدة، مثل: بعتك البيت إذا طلعت الشمس أو إذا مضى أسبوع، أو على شرط غير محض وهو ما تظهر فائدته، كإن رضي أبي. فالتعليق يفسد العقد؛ لأن الأصل في العقود أن تكون منجزة، ولا يصح أن تكون معلقة. ويستثنون بعض العقود، فالقاعدة في الجملة.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) أخرجه مسلم في النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه (٣٤٥٣/٢٠٤/٩).

....

والقول بأن تعليق العقود لا يصح قول جمهور العلماء ؛ لأن الأصل في العقود أن تكون منجزة .

والرأي الثاني : وهو رواية عن الإمام أحمد ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم ، وهو أنه لا بأس بتعليق العقود سواء كان عقد البيع أو غيره من العقود .

وتعليق العقد قد ورد في السنة ، فإن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال لقواده في معركة مؤتة : ((**إن أصيب زيد فجعفر ، وإن أصيب جعفر فعبد الله بن رواحة**))[أ] ، فالنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ علق عقد الإمارة . وكذلك ورد أن نافع بن الحارث لما اشترى من صفوان بن أمية لعمر داراً للسجن ورد تعليق العقد حيث قال : " إن رضي عمر"[ب] ، وعامل عمر الناس على ذلك : " إن جاؤوا بالبذر وإلا فلهم كذا " أخرجه البخاري[ج] ، وورد عن ابن مسعود أنه اشترى جارية من زوجته وقالت : "إن باعها عبدالله فهي لها بالثمن الذي باعه"[د] .

فالصحيح أن تعليق العقود لا بأس به سواء علقها على شرط محض أو شرط غير محض .

(أ) أخرجه البخاري في المغازي ، باب غزوة مؤتة من أرض الشام (١٤٣/٥) .

(ب) أخرجه البخاري معلقاً في الأشخاص والخصومات ، باب الربط والحبس في الحرم (١٢٣/٣) ، ووصله البيهقي (٣٤/٦) ، وابن أبي شيبة (٧/٥) . وانظر : فتح الباري (٧٦/٥).

(ج) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم في الحرث والمزارعة ، باب المزارعة بالشطر ونحوه (١٠٤/٣) ، ووصله البيهقي (١١٤/٦) ، وانظر : فتح الباري (١٢/٥).

(د) أخرجه مالك في البيوع ، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها (١٨٠١/١٣٨/٢) ، والبيهقي (٣٣٦/٥) ، وعبد الرزاق (١٤٢٩١) .

وإن شرط أن لا خسارة عليه، أو متى نفق المبيع وإلاّ رده، أو لا يبيع، ولا يهبه، ولا يعتقه، أو إن أعتق فالولاء له، أو أن يفعل ذلك: بطل الشرط وحده[1].

....

(١) **النوع الثالث** من الشروط الفاسدة: ما كان فاسداً في نفسه، ولا يفسد العقد، وذلك إذا اشترط شرطاً يخالف مقتضى البيع، كأن يقول: بعتك البيت بشرط ألا تؤجره، أو لا تبيعه، أو لا توقفه، أو لا تهبه، فهذه شروط فاسدة؛ لأن المشتري لما ملك هذه السلعة ملك التصرف فيها وليس لك أن تحجر عليه وتمنعه. وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأن الخراج بالضمان والغرم بالفسخ.

والرأي الثاني: وهو رواية عن الإمام أحمد، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم: أن الشرط صحيح إذا كان هناك مصلحة للمشتري أو للمبيع، واستدلوا على ذلك بأن عثمان ـ رضي الله عنه ـ باع على صهيب ـ رضي الله عنه ـ واشترط أن يوقفها عليه، ولأن الأصل في العقود الصحة فله أن يقيد، وهو نظير اشتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج؛ لأن المشتري قد يكون سفيهاً لا يحسن التصرف، فالبائع أراد منفعته فاشترط عليه أن لا يبيع هذا البيت، أو اشترط أن يوقفها عليه لكي ينتفع بها ولا يتمكن من إضاعتها، أو كان لمصلحة الرقيق واشترط عليه أن لا يبيعه؛ لأن المصلحة في كونه عند المشتري فما دام يترتب عليه هذه المصلحة فهو شرط صحيح، أو اشترط عليه متى احتاج إلى هذه الأرض لتوسعة المسجد أن يبيعها عليه فيصح. والأصل في الشروط في البيع الصحة، وللإنسان أن يشترط ما لم يخالف الشرع، وتقدم أن المسلمين على شروطهم.

وإن خالف الشرع فإنه باطل، ولذلك قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: (**ولا يعتقه، أو إن أعتق فالولاء له**) كأن يقول: أبيعك الرقيق وإن أعتقته فالولاء لي، هذا شرط باطل؛ لأن الشارع أبطله، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**كل شرط ليس في**

....

كتاب الله فهو باطل، إنما الولاء لمن أعتق)) [أ]، ولأن الولاء عصوبة كعصوبة النسب. فكون البائع يشترط أن يكون الولاء له وهو لم يعتق هذا شرط باطل، وهذه العصوبة تحدث إذا أنعم المعتق على رقيقه بالعتق، فهو باطل؛ ولذا يجري بينهما التوارث وولاية النكاح والتغسيل والصلاة عليه.

وقوله: (**وإن شرط ألا خسارة عليه**) شرط المشتري أن لا يخسر في هذا المبيع، أو شرط متى ما نفق المبيع وراج واشتهر فإنه سيرده، فهذا شرط فاسد لا يفسد العقد، ودليل المؤلف على فساد الشرط قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**الخراج بالضمان**)) [ب] فكما أن المشتري له خراج السلعة فعليه أيضاً ضمانها، وهو ما يعبر عنه العلماء ـ رحمهم الله ـ بقاعدة الغنم والغرم، فكونه يشترط أن لا خسارة عليه فهو شرط باطل؛ لأنه مخالف للشرع، وكونه يشترط متى نفق المبيع وإلا رده فهو شرط باطل؛ لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ((**الخراج بالضمان**)).

(أ) أخرجه البخاري في الشروط، باب الشروط في الولاء (١٩٢/٣)، وأخرجه مسلم في العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (٣٧٥٨/٣٨٣/١٠).

(ب) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجارات، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (٣٥٠٨/٥٠٠/٣)، والنسائي في البيوع، باب الخراج بالضمان (٤٤٩٠/٤٦٨)، والترمذي في البيوع، باب فيمن اشترى عبداً ليستغله ثم يجد به عيباً (١٢٨٥/٢٢٧)، وابن ماجه في التجارات، باب الخراج بالضمان (٢٢٤٢/٢٤٢)، وأحمد (٢٤٢٢٤/٢٧٢/٤٠)، والطيالسي (١٤٥٤)، وابن حبان (١١٢٥- ١١٢٦) والحاكم (١٥/٢)، والبيهقي (٣٢١/٥)، والدارقطني (٥٣/٣)، والبغوي (١٦٣/٨)، كلهم من طريق ابن أبي ذئب عن مخلد بن خفاف عن عروة عن عائشة به.

قال البخاري: "فيه نظر" الضعفاء الكبير للعقيلي (٢٣٠/٤).

قال الترمذي: " حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير وجه ".

قال أبو حاتم: "لم يرو عنه غير ابن أبي ذئب، وليس هذا إسناد تقوم بمثله الحجة غير إني أقول به؛ لأنه أصلح من آراء الرجال" الجرح والتعديل (٣٤٧/٨).

قال ابن عدي: "لا يعرف له غير هذا الحديث" الكامل (٤٤٥/٦). =

....

والمراد بالخراج : ما يحصل من هذه السلعة من المنافع والمكاسب ، وما يتولد منها من ولد أو حليب أو ثمرة ، ونحو ذلك . فإذا اشترى زيد شاة فإنما يحصل من خراجها من الحليب أو الولد أو الصوف فإنه له ، فكما أن خراج هذه الشاة يختص به المشتري ، أيضاً ما يعرض عليها من خسارة أو تلف ونحو ذلك فهو عليه ، وليس من العدل أن يكون الخراج للمشتري والضمان يكون على البائع ، فكما أن لك الربح فعليك الخسارة ، وكما أن لك الخراج فعليك الضمان .

وعلى هذا فقوله : **(إذا اشترط أن لا خساره عليه أو متى نفق المبيع وإلا رده)** فهو شرط باطل ، وقل مثل ذلك في سائر السلع ، فخراج السيارة وما يحصل من الانتفاع بركوبها أو زيادة ثمنها أو تأجيرها ، ونحو ذلك ، فهذا الخراج كله يكون للمشتري سواء كان متصلاً أو منفصلاً على الصحيح ؛ لأنه نماء ملكه ، فعليه الضمان .

= وقال عبد الحق الإشبيلي في الأحكام الوسطى (٣٤٧/٣) : " مخلد بن خفاف معروف بهذا الحديث ولا يعرف له غيره ". وصححه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٢٤٢٥) و(٢٧١٧).

وقد روي من طريق آخر ، فقد رواه أبو داود ، في كتاب البيوع والإجارات ، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (٣٥١٠/٥٠١/٣)، وابن ماجه في التجارات ، باب الخراج بالضمان (٢٢٤٣/٢٤٢)، وابن الجارود في المنتقى (٦٢٦)، والدارقطني (٥٣/٣)، والحاكم (١٥/٢)، والبغوي (١٦٢/٨ - ١٦٣) كلهم من طريق مسلم بن خالد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة بنحوه مرفوعاً .

قال الحاكم : " صحيح إسناده "، ووافقه الذهبي .

وقال أبو داود : " هذا إسناد ليس بذاك " .

وقال ابن حزم : " لا يصح " .

وانتقد الألباني حكم الحاكم في الإرواء (١٥٩/٥)، وحسنه بشواهده (١٥٨/٥)

وانظر التلخيص (١١٨٩/٩٧٧/٣) .

إلاّ إذا شرط العتق[1]. وَبِعْتُكَ عَلى أَنْ تَنْقُدَنِي الثَّمَنَ إِلى ثَلاَثٍ وَإِلاَّ فَلاَ بَيْعَ بَيْنَنَا : صح[2]. وَبِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا أَوْ رَضِي زَيْدٌ[3].

....

(١) بمعنى أن البائع شرط على المشتري عتق الرقيق المباع، قال: أبيعك هذا الرقيق بشرط أن تعتقه، فهو شرط صحيح؛ لأن الشارع يتشوف إلى العتق، وتقدم لنا اختيار شيخ الإسلام وأنه أعم من ذلك، حيث صحح إذا شرط البائع على المشتري مصلحة تعود على المشتري أو المبيع صح، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: ((**المسلمون على شروطهم**))[أ]، وهذا وارد عن الصحابة - رضي الله عنهم - والأصل في الشروط الصحة.

(٢) باعه سيارة فقال: بشرط أن تأتي بالثمن قبل ثلاثة أيام، أو ألا تتأخر بالثمن على شهر أو شهرين، فإن تأخرت فلا بيع بيننا، قال المؤلف هذا صحيح، ودليله ما تقدم أن الأصل في الشروط في البيع الصحة ما لم تخالف شرعاً، وهذا ليس مخالفاً لكتاب الله ولا سنة رسوله - صلى الله عليه وسلم -.

(٣) هذا ما يتعلق بتعليق عقد البيع، وسبق أن تكلمنا عنه، وقلنا: إن الصحيح أن شرط تعليق البيع صحيح سواء كان على شرط محض أو شرط غير محض، والمشهور من المذهب عدم صحة التعليق في العقود إلا في صور مستثناة:

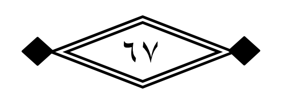
أولاً: تعليق عقد الإمارة.

ثانياً: تعليق عقد الوصية.

ثالثاً: تعليق عقد الوقف إذا كان على الموت.

والأصل عندهم أن الأصل في العقود أنها ناجزة، وسبق بيان اختيار شيخ الإسلام، وأدلة هذه المسألة.

(أ) سبق تخريجه.



أو يقول للمرتهن : إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ وَإِلاَّ فَالرَّهْن لكَ : لا يصح البيع[1] .

....

(١) الرهن هو : توثقة دين بعين ، يستوفى منه كله أو بعضه. وصورة الرهن : أن تشتري مني سيارة بثمن مؤجل ، بشرط أن تعطيني رهناً ، سيارتك أو كتابك أو بيتك ، وفائدة هذا الرهن أنه توثقة ، فإذا لم يسدد الراهن فإن المرتهن يقوم ببيع هذه العين المرهونة إذا أذن له الراهن ، أو أن القاضي يقوم ببيع هذه العين المرهونة إذا لم يأذن الراهن للمرتهن بالبيع ، ويقوم بتوفية المرتهن حقه من هذا الدين .

أو يقرضه عشرة آلاف ريال بشرط أن يعطيه رهناً ، فإذا لم يسدد يقوم المقرض ـ وهو الذي يسمى المرتهن ـ ببيع هذا الرهن ، وإن لم يأذن له فيرجع الأمر للقاضي ، فيقوم القاضي ببيع هذه العين المرهونة وتوفية المقرض حقه .

فلو قال : أقرضك عشرة آلاف ريال لمدة شهر وتعطيني السيارة رهناً ، وإذا ما جئت بحقي فالسيارة لي ، يقول المؤلف : هذا الشرط باطل ؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه**))[أ] ، وقالوا : هذا غلق الرهن الذي نهى عنه الشارع .

(أ) أخرجه مالك في الأقضية ، باب ما لا يجوز من غلق الرهن (٢/٢٧١/٢١٣٢) ، والشافعي في المسند (٢١٠/٥٤٧) ، وعبد الرزاق (٨/٢٣٧/١٥٠٣٣) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/١٠٠) ، والبيهقي (٦/٣٩) . من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب مرسلاً .

قال في نصب الراية : " وأخرجه الشافعي في مسنده ، والبيهقي ، والطحاوي ، من طريق ابن شهاب عن سعيد بن المسيب " (٤/٣٢٠) .

وأخرجه الدارقطني (٣/٣٢) ، والحاكم (٢/٥١) ، والبيهقي (٦/٣٩) ، من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة موصولاً .

قال الحاكم : " هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري" .

وقال الدارقطني : " زياد بن سعد من الحفاظ الثقات ، وهذا إسناد حسن متصل " .

....

وقد ورد عن الإمام أحمد ما يدل على جوازه، حيث ذهب إلى بقال وأخذ منه حوائج وأعطاه نعليه رهناً، فإن جاء بالثمن وإلا فالنعلان له، وغلق الرهن بهذه الصورة كانوا يتعاملون به في الجاهلية.

والأقرب في هذه المسالة أن يقال فيها بالتفصيل، فنقول: غلق الرهن إن كان عن إكراه فلا يجوز؛ وذلك لأنه يشترط في العقود الرضا، وإن كان عن رضا واختيار فيجوز، ونعلم هل هو إكراه أو رضا بالنظر إلى ثمن العين المرهونة وثمن الحق الذي أخذت عليه هذه العين رهناً، فمثلاً إذا كان الرهن عشرة آلاف ريال والسيارة المرهونة قيمتها عشرة آلاف ريال، واشترط المرتهن على الراهن فقال: إن لم تأتني بحقي فالسيارة لي. فهذا شرط صحيح؛ لأن الثمن متساوٍ أو متقارب. وإن كانت السيارة قيمتها عشرون ألف ريال، وثمن القرض أو المبيع المؤجل عشرة آلاف ريال، وقال المرتهن: إذا لم تأتني بحقي فالسيارة لي، هذا إكراه. فمسألة غلق الرهن لها ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الرهن مساوياً للحق، فلا يأس أن يشترطه المرتهن، فلو كان الرهن قيمته عشرة آلاف ريال، والحق يساوي عشرة آلاف ريال، وشرط المرتهن أنه إذا لم يأت بحقه فالعين المرهونة له، صح، أو كانت مقاربة له.

الحالة الثانية: أن يكون ثمن العين المرهونة أكثر، فكونه يشترط فشرطه باطل؛ لأنه صادر عن غير اختيار ورضى، فهو إن رضي في الظاهر لم يرض في الباطن؛ لأنه أُلجئ إلى مثل هذه المعاملة. وقد ورد في الحديث أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع المضطر[أ].

(أ) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات، باب في بيع المضطر (٣/٤٣٧/٣٣٨٢)، والبيهقي (٦/١٧)، قال المنذري: "في إسناده رجل مجهول".

وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب مجهول : لم يبرأ[1] **.**

....

الحالة الثالثة : أن يكون ثمن العين المرهونة أقل من قيمة الحق ، فجائز .

(١) هذه مسالة تسمى : شرط البراءة من العيوب .

وقول المؤلف : **(من كل عيب مجهول)** يفيد أنه إذا كان العيب معلوماً واستبرأ البائع المشتري فهو شرط صحيح ، فلو باعه السيارة ، وقال : فيها عيب كذا وكذا بشرط أن تبرئني من العيب الفلاني ، فهو شرط صحيح . ويبرأ البائع ؛ لأن المشتري دخل على بصيرة وقد أسقط حقه ، والمسلمون على شروطهم .

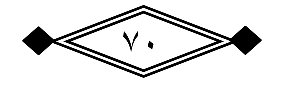
لكن إذا كان العيب مجهولاً ، هل يبرأ أو لا يبرأ ؟ قال المؤلف : لا يبرأ ، ومن صور تعامل الناس اليوم بالبراءة من العيوب المجهولة :

الصورة الأولى : أن يستبرئه من جميع العيوب ، فيقول : بعتك السيارة بشرط إذا وجدت فيها عيباً لم ترجع علي بشيء ، أو بعتك السيارة بشرط إذا وجدت فيها عيباً لا ترجع علي بشيء .

الصورة الثانية : أن يذكر كل العيوب ، فيقول : بعتك السيارة وهي كومة حديد ، فلا ترجع علي بشيء ، أو بعتك البيت عبارة عن كومة طين أو أسمنت ، أو بعتك الكتاب وهو عبارة عن ورقات فقط ، أو يقول : بعتك السيارة ويذكر العيوب الموجودة وغير الموجودة .

هاتان صورتان من البراءة من العيوب المجهولة . فيقول المؤلف : لا يبرأ ؛ لأن كونه يبرئه قبل العقد صادف غير محله ، فما دام العقد لم يتم ليس له الحق أن يبرئه ، فيكون الإبراء لم يصادف محل الإبراء ، فلا يصح .

والرأي الثاني ـ ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية فقال ـ : البراءة من العيوب المجهولة فيه تفصيل : إذا كان البائع يعلم العيب وأخفاه على المشتري وطلب البراءة من ذلك لم يبرأ ، ويرجع المشتري عليه إذا وجد العيب ؛ لأنه غره ودلس عليه وغشه ،



وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب مجهول : لم يبرأ ، وإن باعه داراً على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر أو أقل : صح[(١)] ، ولمن جهله وفات غرضه : الخيار[(٢)].

....

ولأن المشتري قد يدخل على أنه لا عيوب فيها ، أو فيها عيب يسير، ثم يتبين له أن العيب فيها كثير . وإذا كان البائع لا يعلم العيب ويجهل العيوب ، ثم قال للمشتري : بشرط أن تبرئني من العيوب الموجودة فيها فيصح ؛ لأنه لم يغش ولم يدلس ، وهذا هو الوارد عن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ [(أ)] .

(١) إذا باعه داراً ونحو ذلك مما لا يمكن قسمته كالأرض ، فلا يخلو من أمرين :

الأول : أن يتبين أن العقار أكثر مما وقع عليه العقد ، فلو باعه الأرض على أنها ألف متر، ثم تبين أنها ألف ومائة .

الثاني : أن يتبين أن العقار أقل مما وقع عليه العقد ، فلو باعه الأرض على أنها ألف متر، ثم تبين أنها تسعمائة متر، فالعقد صحيح ، والزيادة للبائع والنقص عليه .

ففي الحالة الأولى فالعقد صحيح ، والمشتري له ألف متر؛ لأن العقد وقع عليها ، وللبائع مائة متر؛ لأنه لم يبع المشتري إلا ألف متر .

(٢) فلو قال المشتري : لا أريد الشركة بل أريد الاستقلال ، فله أن يفسخ إلا إذا رضي البائع ببذلها مجاناً ، فيلزمه بالعقد ولا يتمكن من الفسخ .

وفي الحالة الثانية : فالعقد صحيح والنقص على البائع ؛ لأن المشتري اشترى ألف متر، فله أن يطالبه قيمة النقص ، والبائع له حق الفسخ ، إلا إذا رضي المشتري أن يأخذ كل الأرض بنقصها بجميع الثمن فيلزم البائع .

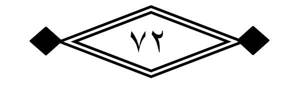
(أ) كعثمان وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ، انظر سنن البيهقي (٥/٣٢٨) .

....

وهذه المسألة فيما إذا حُددت المساحة، أما إذا لم تحدد المساحة فالأمر ظاهر في ذلك، فلو قال: بعتك هذه الأرض فالعقد صحيح ولا خيار.

وهذه أيضاً فيما إذا لم يمكن قسم المبيع، فإن أمكن قسمه فالبيع لازم ولا خيار، فلو باعه براً على أنه عشرة أصواع، ثم تبين أنه أحد عشر صاعاً، فيأخذ الصاع الزائدة البائع، ولو كان بالعكس باعه البر على أنه عشرة أصواع، ثم تبين أنها تسعة، فالعقد لازم ولا خيار، ويرجع المشتري على البائع ويأخذ منه صاعاً.

وقوله: **(فات غرضه)** هذه العبارة لم يذكرها صاحب الأصل في المقنع؛ لأن زاد المستقنع مختصر من كتاب المقنع، وليست أيضاً موجودة في الشرح الكبير، ولا الإنصاف، ولا المنتهى، ولا الإقناع، وهذه الزيادة فيها شيء من القلق.



باب الخيار[1]

وهو أقسام :

الأول : خيار المجلس[2].

....

(١) الخيار في اللغة : اسم مصدر من الاختيار ، أي طلب خير الأمرين ، من الإمضاء أو الفسخ .

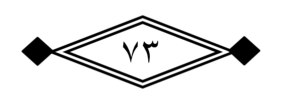
وأما في الاصطلاح : فهو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه . وإثبات الخيار في عقد البيع من محاسن الشريعة الإسلامية ؛ لأن الإنسان يقدم على الشيء إذا لم يحصل في يده بلا ترو ، وإنما هو مغرم بالحصول عليه ، وإذا تمكن منه وحصل في يده قد يحصل له شيء من الندم ، فجعل الشارع له فرصة في فسخ هذا العقد أو إمضائه .

(٢) المراد بالمجلس : موضع الجلوس .

وقوله : **(خيار المجلس)** بناء على الغالب ، فإن الغالب أن المتعاقدين إذا خرجا من المجلس فإنهما يتفرقان بأبدانهما ؛ ولهذا قال بعض العلماء : المراد بهذا الخيار هو خيار الأبدان ؛ لأن الفسخ لا يزال باقياً ما دام أن المتعاقدين متلازمين بأبدانهما ، فلكل منهما الفسخ ، ولو خرجا من المجلس . فلو أنهما عقدا في هذا المجلس ثم خرجا ولم يزالا متلازمين بأبدانهما فإن حق الفسخ ثابت لكل منهما وقد تفرقا عن المجلس .

وخيار المجلس يثبت في البيع ، وهو المشهور من المذهب وهو مذهب الشافعي ، وقد دلت السنة عليه في حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : ((**إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر**))[أ] .

(أ) أخرجه البخاري في البيوع ، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع (٣/٦٤) . =



يثبت في البيع[(١)]، والصلح بمعناه[(٢)].

....

وحديث حكيم بن حزام أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، فإن صدقا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما**)) [(أ)] .

وعند أبي حنيفة ومالك ـ رحمهما الله ـ عدم إثبات خيار المجلس، وأن المتعاقدين متى حصل بينهما الإيجاب والقبول فإنه لا يتمكن أحدهما من فسخ العقد، وقد استُغرب كلام الإمام مالك عليه؛ لأنه أخرج حديث الخيار في موطئه[(ب)] . والصحيح أن خيار المجلس ثابت لكل من المتعاقدين .

(١) وهو ظاهر لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار**)) [(ج)] .

(٢) يعني والصلح الذي بمعنى البيع، فإن العلماء ـ رحمهم الله ـ جعلوا الصلح ينقسم إلى قسمين:

الأول: صلح عن إقرار .

الثاني: صلح عن إنكار .

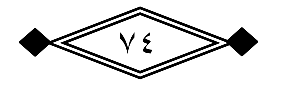
فصلح الإقرار: أن يقر له بدين أو عين ثم يصالحه عن هذا الدين أو العين المقر بها، وصلح الإقرار حكمه حكم البيع فيثبت فيه خيار المجلس .

= ومسلم في البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١٠/٤١٥/٣٨٣٣) .

(أ) أخرجه البخاري في البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما فقد نصحا (٥٨/٣)، ومسلم في البيوع، باب الصدق في البيع والبيان (١٠/٤١٦/٣٨٣٦) .

(ب) انظر: الموطأ، كتاب البيوع، باب بيع الخيار (٢٠١/٢) .

(ج) سبق تخريجه .



والإجارة(١)، والصرف(٢)، والسلم(٣)، دون سائر العقود(٤).

....

ومثاله: أن يقول زيد لعمرو: أريد منك ديناً بألف ريال، فيقول عمرو: أقر لك بأنك تريد مني ألف ريال، لكن ليس عندي ألف ريال وسأعطيك هذه الكتب أو الأقلام أو السيارة، فهذا صلح الإقرار، فإذا قبل زيد وأخذها فيثبت له خيار المجلس، فلو أن المدعي قال: أنا فسخت وهما في المجلس، يتمكن؛ لأن هذا بيع دين بعين. أو قال المصالح أنا فسخت، يتمكن من ذلك.

ومثال صلح الإقرار بعين أن يقول: هذا الكتاب الذي في يدك لي، فيقول: أقر لكني سأعطيك غيره، فرضي المدعي، فلكل منهما الفسخ؛ لأن هذا بيع، فهو هنا مبادلة عين بعين.

(١) والإجارة يثبت فيها خيار المجلس، فإذا أجره سواء كانت على مدة أو عمل، مثال المدة: أجره البيت لمدة شهر، ومثال العمل: أجره أن يخيط له هذا الثوب أو هذه العمامة، أو غير ذلك، فيثبت فيها خيار المجلس ما دام أنهما لم يتفرقا.

(٢) هذا بيع؛ لأنه بيع نقد بنقد، فلو صارفه دينارات بدراهم، أو ريالات بدينارات، فلكل واحد منهما أن يفسخ العقد ما داما في المجلس.

(٣) وهو: تقديم الثمن وتأخير المثمن، يقول: هذه ألف ريال تعطيني بها بعد سنة مائة صاع من البر، أو تعطيني بعد سنة مائة كتاب صفته كذا وكذا، يثبت فيه خيار المجلس؛ لأنه في الحقيقة بيع.

(٤) فمثلاً النكاح لا يثبت فيه، فلو قال الولي للزوج: زوجتك، فقال الزوج: قبلت، فقال الولي: لي الخيار، لا يتمكن من ذلك؛ لأن القاعدة في خيار المجلس أنه يثبت في البيع وما في معناه، وما عداه لا يثبت فيها خيار المجلس، كالوقف؛ لأن الوقف ليس بيعاً ولا في معناه.

ولكل من المتبايعين الخيار: ما لم يتفرقا عرفاً بأبدانهما[1]، وإن نفياه أو أسقطاه: سقط [2].

....

عقد المساقاة والمزارعة: المشهور من المذهب أنها عقود جائزة، وعلى ذلك فلا حاجة إلى إثبات خيار المجلس فيها.

والرأي الثاني: أنها عقود لازمة، وإذا كانت عقود لازمة فابن قدامة وصاحب الشرح الكبير ذكرا أنها تلحق بعقد الإجارة، وإذا كانت كذلك فيثبت فيها خيار المجلس، وهي شبيهة بالإجارة.

(١) لكل من المشتري والبائع الفسخ ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفاً، ولو خرجا عن مجلس العقد، والدليل على ذلك قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: **((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا))**[أ].

وقوله: **(عرفاً)** التفرق لم يرد فيه حد من الشرع، وما لم يرد فيه تحديد من الشرع يُرجع فيه إلى العرف، والتفرق عرفاً يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، فإذا كانا في حجرة فالتفرق منها أن يخرج أحدهما منها، وكذا الدكان. وإن كانا في صحراء أن يبتعد عنه بحيث لا يكون قريباً عرفاً. وإذا وقع عن طريق الهاتف، يحصل التفرق عن طريق انتهاء المكالمة، وإذا وقع العقد عن طريق الكتابة فالخيار لا يزال للبائع حتى ولو فارق مجلسه ما لم يقبل المشتري، أما المشتري فله الخيار ما لم يفارق المكان الذي قبل فيه السلعة.

(٢) لو باعه وقال: أبيعك بشرط أن لا يكون هناك خيار المجلس، أو عقدا ثم اتفقا على أن يسقطاه: سقط؛ لأن الشارع جعله حقاً لهما، فإذا رضيا بإسقاطه سقط. والنفي يكون قبل العقد، والإسقاط يكون بعد العقد.

(أ) سبق تخريجه.

وإن أسقطه أحدهما: بقي خيار الآخر[(١)]، وإذا مضت مدته: لزم البيع[(٢)].

الثاني: أن يشترطاه في العقد مدة معلومة ولو طويلة[(٣)].

....

(١) إذا أسقط أحدهما خيار المجلس فقال: أبيعك بشرط ألا خيار مجلس لك ولي أنا ورضي الآخر: سقط خياره وبقي خيار الذي لم يسقطه؛ لأن الحق له وقد أسقطه، والمسلمون على شروطهم.

(٢) بأن تفرقا يلزم البيع.

(٣) القسم الثاني من أقسام الخيار، وهو خيار الشرط، وهو: أن يشترطا لكل منهما الخيار، أو يشترط أحدهما الخيار، فهو شرط صحيح، ودليله: قول الله تعالى: ﴿ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾[(أ)]، ومن الإيفاء بالعقد الإيفاء بأصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه، فإذا شرط أحدهما الخيار يوماً أو يومين أو كل منهما: صح. ويدل عليه أيضاً قوله ـ عليه الصلاة والسلام – : ((**أو يخير أحدهما الآخر**))[(ب)]، وأيضاً قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ((**المسلمون على شروطهم**))[(ج)]، ودل عليه الإجماع أيضاً.

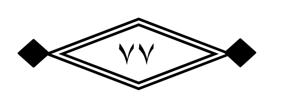
وقوله: (**مدة معلومة ولو طويلة**) يفيد أن شرط الخيار صحيح، ولو طالت المدة، حتى لو شرط أحدهما أن له الخيار شهراً، فلو قال: بعتك البيت ولي الخيار مدة أسبوع أو شهر، فيجوز ولو طالت المدة؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**المسلمون على شروطهم**))[(د)]. وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ومذهب الشافعي أن مدة خيار الشرط لا تتجاوز ثلاثة أيام.

(أ) الآية رقم: ١ من سورة المائدة.

(ب) سبق تخريجه.

(ج) سبق تخريجه.

(د) سبق تخريجه.



وابتداؤها من العقد[١]، وإذا مضت مدته[٢]، أو قطعاه: بطل[٣]، ويثبت في البيع[٤]، والصلح بمعناه[٥].

....

واستدلوا على ذلك بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما -: ((**الخيار ثلاثة أيام**))[أ]، لكن هذا الحديث أخرجه الدارقطني وهو ضعيف[ب].

(١) يعني أن ابتداء مدة خيار الشرط من الشرط، فلو باعه في الساعة الثانية عشرة يوم السبت، و اشترط الخيار مدة ثلاثة أيام، فمدة الخيار تبدأ من الساعة الثانية عشرة يوم السبت.

(٢) مضت مدة خيار الشرط ولم يفسخ يلزم العقد، فلو قال: لي الخيار يوماً، ومضى لزم العقد.

(٣) قال: لي الخيار مدة ثلاثة أيام، وقال المشتري: وأنا كذلك، فتفرقا، ثم قالا: نبطل الخيار، يلزم العقد؛ لأن العقد إذا لم يلزم لم يصح تصرف المشتري في السلعة، والبائع لا يصح تصرفه في الثمن المعين، فهما يريدان أن يتصرفا.

(٤) شرع المؤلف في بيان الأشياء التي يثبت فيها خيار الشرط، وثبوته في البيع ظاهر؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: ((**إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر**))[ج].

(٥) تقدم، والمراد به صلح الإقرار.

(أ) رواه الدارقطني (٣/٥٦).

(ب) فيه: أحمد بن عبد الله بن ميسرة، وهو ضعيف، انظر نصب الراية (٤/٨).

(ج) سبق تخريجه.

والإجارة في الذمة [١]، أو على مدة لا تلي العقد[٢].

....

(١) من تقسيمات الإجارة: إجارة في الذمة، وإجارة على مدة، فالإجارة في الذمة هي التي تكون على عمل موصوف. فمثلاً: استأجرتك لتبني هذا الحائط أو تصنع هذا الدولاب.

ومثال الإجارة على مدة: أجره الدكان لمدة سنة أو سنتين. فيثبت خيار الشرط في الإجارة في الذمة، فمثلاً: استأجر شخصاً على أن يبني هذا الحائط، وقال المؤجر: لي الخيار ثلاثة أيام، أو المستأجر.

(٢) المؤلف ذكر أن الإجارة في الذمة يثبت لها خيار الشرط، أما الإجارة على مدة فذكر فيها تفصيلاً، فقال: إن كانت مدة خيار الشرط تلي العقد: لم يصح، وإذا كانت لا تلي العقد: فهو صحيح.

مثال ذلك: إذا استأجر منه بيتاً يبدأ العقد ١٤٢١/١/١٥هـ والشرط يبدأ من ١/١٠ لمدة ثلاثة أيام، فهو صحيح؛ لأن مدة خيار الشرط لا تلي مدة عقد الإجارة، فعقد الإجارة لم يأت بعد.

وإذا كانت مدة خيار الشرط تلي مدة الإجارة: لا يصح، استأجر من ١/١٥ وقال: لي الخيار من الآن ١/١٥ لمدة ثلاثة أيام، فلا يصح.

وذكر شيخ الإسلام كلاماً جيداً حول خيار الشرط، وقال: يثبت في كل العقود بلا تفصيل؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**المسلمون على شروطهم**))[أ]، حتى على كلام شيخ الإسلام ابن تيمية يثبت خيار الشرط في عقد النكاح.

(أ) سبق تخريجه.

وإن شرطاه لأحدهما دون صاحبه: صح[(١)]، وإلى الغد أو الليل يسقط بأوله[(٢)].

....

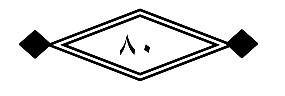
فبدلاً من هذا التفصيل الذي ذكره المؤلف نقول: قاعدة: خيار الشرط يثبت في سائر العقود والمعاملات، وفي أحكام التبرعات، فلو أن إنساناً أوقف بيتاً، وقال: لي الخيار ثلاثة أيام، على كلام الفقهاء لا يصح، وعند شيخ الإسلام يصح؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**المسلمون على شروطهم**))[(أ)]، وفي عقد النكاح تقول المرأة: قبلت به زوجاً على أن لي الخيار ثلاثة أيام حتى أنظر، فقد يكون في دينه خلل أو أخلاقه.

أيضاً في الهبة، والصدقة، والبيع، والإجارة، والشركة، والمساقاة، والمزارعة، فيثبت في سائر العقود. حتى في الصرف، وفي شراء الذهب، فلو أنه اشترى ذهباً بدراهم لابد من التقابض فلا يجوز التفرق حتى تقبض، وتقول: لي الخيار ثلاثة أيام، فلك ذلك. وما ذكره شيخ الإسلام هو الصحيح. فالقاعدة: أن خيار الشرط يثبت في سائر العقود.

(١) إذا شرطا خيار المجلس أو الشرط لأحدهما دون الآخر، فقال: لي الخيار لمدة يوم أو يومين أو أسبوع، ونحو ذلك، ولا خيار لك، فيقول المؤلف هذا صحيح ولا بأس به؛ لأن الحق له وقد أسقطه، وتقدم قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**المسلمون على شروطهم**))[(أ)]، وقد شرط الخيار له دون صاحبه، فإذا شرط أن الخيار له، وأن صاحبه لا خيار له، أو أنه لا خيار لكل منهما، لزم العقد وصح الشرط.

(٢) لو قال: لي الخيار إلى الغد، أو لي الخيار إلى الليل، فيقول المؤلف: (**يسقط بأوله**).

(أ) سبق تخريجه.



ولمن له الخيار: الفسخ ولو مع غيبة الآخر وسخطه(١).

والملك مدة الخيارين: للمشتري ، وله نماؤه المنفصل وكسبه(٢).

....

فأول الغد طلوع الفجر الثاني ، فإذا طلع الفجر الثاني ولم يختر الفسخ فإن العقد يكون لازماً .

أو قال: لي الخيار إلى الليل ، فإنه يستمر خياره إلى غروب الشمس ، فإذا غربت الشمس ولم يختر الفسخ فإن العقد يكون لازماً .

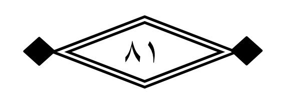
وما ذكره المؤلف بسقوطه في أوله ما لم يكن هناك عرف ، فإن كان هناك عرف فإنه يرجع إلى العرف ، فلو قال: إلى الغد ، والعرف يمتد إلى ما بعد الفجر الثاني ، فإنه يصار إلى العرف ، أو قال: إلى الليل ، والعرف يمتد إلى ما بعد غروب الشمس ، فإنه يصار إلى العرف ، والمعروف عرفاً كالمشروط لفظاً ، والعادة محكمة .

(١) لمن له الخيار الفسخ ولو كان صاحبه غائباً ، لا يُشترط أن يواجهه بذلك ، فلو أنه باع البيت على أن له الخيار لمدة ثلاثة أيام ، ثم بعد ذلك لما مضى يوم أو يومان بدا له أن يفسخ العقد ، فله أن يفسخ العقد ولو لم يواجه صاحبه بذلك ، فإن الفسخ صحيح.

وكذلك لا يشترط الرضا ، فله أن يفسخ ولو سخط صاحبه وأراد إتمام البيع فله ذلك ، ودليل ذلك: العمومات ، قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما صاحبه**))[أ] ، ونظير ذلك ما ذكره العلماء ـ رحمهم الله ـ في الطلاق ، فإن الزوج له أن يطلق زوجته ولو كان غائباً ، فإذا تلفظ به وقع ، ولو كانت غائبة عنه أو ساخطة .

(٢) ملك المبيع في مدة الخيارين يكون للمشتري ، وهذا الكلام يترتب عليه

(أ) سبق تخريجه .



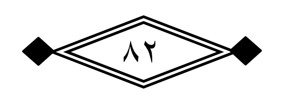
ما ذكره بعد ذلك بقوله: **(وله نماؤه المنفصل وكسبه)** فلو باعه السيارة، واشترط البائع والمشتري أن له الخيار، فالسيارة في زمن الخيار تكون للمشتري؛ لأنه بمجرد العقد انتقل الملك من البائع للمشتري، ودليل ذلك: قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: ((**من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع**))[أ]، يعني: المشتري. فالرقيق إذا باعه زيد على عمرو أصبح لعمرو بدليل أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**فماله للبائع**))؛ لأنه لا يملك، فدل ذلك على أن الرقيق أصبح للمشتري بمجرد العقد. وماله لا يتبعه، فكون النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ينص على أن ماله للبائع دل ذلك على أن الرقيق أصبح الآن للمشتري، ولو قال المشتري: اشتريت بشرط أن مال هذا الرقيق يكون لي. فالمسلمون على شروطهم.

أما الثمن المعين فيكون للبائع؛ لأنه بمجرد العقد انتقل ملك العين المباعة للمشتري استدلالاً بحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ السابق.

وقوله: **(وله نماؤه المنفصل وكسبه)** حتى لو فسخ له نماؤه المنفصل، مثال ذلك: اشترى الشاة، وقال: لي الخيار مدة ثلاثة أيام، ثم ولدت الشاة، فالولد للمشتري حتى لو فسخ، فيرجع للبائع الشاة فقط. كما أنه لو تلفت الشاة كانت من ضمان المشتري، واستقر البيع ولا يمكن الفسخ. وقد قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**الخراج بالضمان**))[ب]، فكما أن للمشتري خراج هذه العين المباعة فعليه ضمانها. كذلك لو حصل كسب بسبب هذه العين المباعة فإنه للمشتري؛ لأنه نماء ملكه.

(أ) أخرجه البخاري في الشرب والمساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل (١١٥/٣)، ومسلم في البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر (٣٨٨٢/٣٢/١٠).

(ب) سبق تخريجه.



ويحرم ولا يصح : تصرف أحدهما في المبيع وعوضه المعين فيها بغير إذن الآخر بغير تجربة المبيع إلاّ عتق المشتري ، وتصرف المشتري فسخ لخياره[1] .

....

وقوله : (**المنفصل**) أخرج به المتصل ، فيُفهم من كلام المؤلف أن النماء المتصل لا يكون للمشتري ، وهذه قاعدة عند الحنابلة ، يفرقون بين النماء المتصل والنماء المنفصل ، فيقولون : النماء المنفصل يكون لمن ملكها ، أما النماء المتصل فهو تابع للعين . ذكر ذلك ابن رجب ـ رحمه الله ـ في كتابه القواعد . مثال ذلك : إذا اشترى زيد شاة بمائتي ريال ، ثم سمنت عنده ، فأصبحت الآن بأربعمائة ريال ، هذا السمن لا يختص به المشتري ، بل يكون تابعاً للعين ، فلو أن المشتري فسخ العقد فإن الشاة ترجع بسمنها كله للبائع ، ولو أنه أمضى العقد لكانت كلها له ، فالسمن تابع للعين .

والصحيح : لا فرق ، والنماء المتصل والمنفصل كله يكون للمشتري ؛ لأنه نماء لملكه ، ويرجع المشتري لو فسخ العقد بقيمته على البائع .

(١) هذه المسألة مهمة ، وهي فيما يتعلق بالتصرفات زمن الخيارين ، خيار المجلس وخيار الشرط . يعني مثلاً : لو أنه زمن خيار المجلس أو الشرط باع السيارة ، أو أوقف الدار ، أو أكل الطعام ، أو أجر العين ، أو أعتق الرقيق ، أو أعار الكتاب ، فما حكم هذه التصرفات ؟ هذه التصرفات لا تخرج عن أقسام :

القسم الأول : أن يكون الخيار لكل منهما كخيار المجلس • ثابت لهما ـ أو قد اشترطا الخيار ، فالخيار ثابت لكل منهما ، فإذا تصرف أحدهما تصرفاً ينقل الملكية فحكمه التكليفي : يحرم ، وحكمه الوضعي : لا يصح ؛ لما في ذلك من إبطال حق التعاقد بغير رضاه ، واستثنى المؤلف ـ رحمه الله ـ عتق المشتري ، فلو أن المشتري اشترى رقيقاً ، وهو في خيار المجلس ، قال المشتري : هذا الرقيق حر لوجه الله ، أو أنهما اشترطا لكل واحد منهما الخيار لمدة ثلاثة أيام ، وبعد أن ذهب المشتري قال : هو حر لوجه الله ، فيأثم المشتري ؛ لأنه أبطل حق غيره من الوثيقة ، لكن هذا التصرف ينفذ . والصحيح

....

أنه لا ينفذ، والتصرف باطل؛ لما في ذلك من الظلم والاعتداء، وإسقاط حق الغير بغير رضاه .

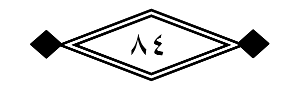
القسم الثاني: أن يكون الخيار للمشتري وحده، ويتصرف في العين المباعة بما ينقل الملكية، فهو تصرف صحيح، وإمضاء لعقد البيع، وفسخ للخيار، فمثلاً: اشترى السيارة وقال: لي الخيار ثلاثة أيام، ولم يشترط البائع شيئاً، فأخذ السيارة وقال: هي وقف على جمعية تحفيظ القرآن، أو باعها، ونحو ذلك، فهو تصرف صحيح .

القسم الثالث: أن يكون الخيار للبائع، وتصرف في العين المباعة، فمثلاً: باع السيارة وقال: لي الخيار ثلاثة أيام، ولم يشترط المشتري، وأوقفها: ينفذ تصرفه في العين .

القسم الرابع: أن يكون الخيار للبائع، ويتصرف في الثمن المعين، فمثلاً: باع السيارة بعشر آلاف ريال معينة، وقال: لي الخيار ثلاثة أيام، ثم تصرف في الثمن . نقول: الثمن المعين انتقل بالعقد إليه، وتصرف كتصرف المشتري في السلعة إذا كان الخيار له، فهو تصرف صحيح . أما المشتري لو كان الخيار له وتصرف البائع في الثمن المعين: لم يصح .

القسم الخامس: التصرف بتجربة المبيع فهذا جائز، كأن يستعمل الآلة ليجربها، ونحو ذلك، فليس إمضاءً للعقد، وحق الفسخ له .

القسم السادس: التصرف في المنافع، وما سبق بما ينقل الملكية، فمثلاً: لو أراد المشتري أن يؤجر البيت زمن الخيارين أو يعيره، فإذا كان الخيار للمشتري وحده وتصرف في المنفعة فهو فسخ للخيار وإمضاء للعقد، لكن إذا كان الخيار للبائع وحده: لا يملك ذلك . وكذا إذا كان الخيار لكل منهما: لم يملك ذلك المشتري، إلا برضا البائع.



الثالث: إذا غبن في المبيع غبناً يخرج عن العادة[1]...

....

(١) القسم الثالث من أقسام الخيارات: وهو خيار الغبن.

والغبن لغة: النقص والخداع.

وفي الاصطلاح: أن يغبنه غبناً يخرج عن العادة.

والغبن يقسمه العلماء إلى قسمين:

القسم الأول: غبن لا يخرج عن العادة، جرى عرف التجار على التغابن به، وإنما يرجع ذلك إلى مماكسة المشتري، وخبرته في التجارة، فلا يثبت الخيار إذا غبن؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

القسم الثاني: أن يكون غبناً خارجاً عن العادة فيثبت الخيار للمغبون سواء كان بائعاً أو مشترياً.

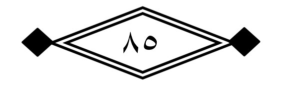
المشهور في خيار الغبن لا يثبت إلا في ثلاث صور فقط:

الصورة الأولى: تلقي الركبان، والركبان جمع راكب، وهو في الأصل يُطلق على راكب البعير، ثم توسع في ذلك فأُطلق على كل راكب دابة.

وهو في الاصطلاح: من قدم بسلعة خارج البلد سواء كان واحداً أو أكثر مع جهله بالقيمة.

وتلقي الركبان لا يجوز؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن تلقي الركبان، وقال: ((**لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار**))[أ].

(أ) أخرجه مسلم في البيوع، باب تحريم تلقي الجلب (١٠/٤٠٣/٣٨٠٢).



بزيادة الناجش[1]...

....

واختلف العلماء في المراد بالتلقي المنهي عنه، هل المراد به ما يكون خارج السوق؟ أو المراد به التلقي خارج البلد؟ على رأيين، والصحيح أنه شامل لكلا الأمرين، فالتلقي لا يجوز سواء تلقاه خارج السوق أو خارج البلد، بل الواجب الانتظار حتى يهبط بسلعته إلى السوق ثم يشتري منه؛ لأن تلقيه قبل أن يرد السوق يؤدي إلى غبنه.

مسألة: لو أنه خرج ولم يقصد التلقي، فهل له أن يشتري أو لا يشتري ؟ موضع خلاف بين أهل العلم، والصحيح أنه ليس له أن يشتري حتى يهبط بها إلى السوق.

مسألة: لو أن صاحب السلعة لم يقصد هذه البلدة، وإنما مرّ بها لبلد آخر، فله أن يشتري منه وإن لم يهبط بها إلى السوق.

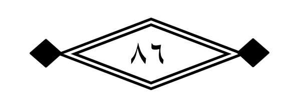
مسالة: لو أن صاحب السلعة هو الذي قصد الناس خارج الأسواق وباع عليهم، فلا بأس به، ولا يكون داخلاً تحت النهي الذي نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عنه.

(١) الصورة الثانية من خيار الغبن: النجش.

وهو لغة: الإثارة.

وفي الاصطلاح: أن يزيد في السلعة من لا يريد الشراء ولو بلا مواطأة، فإن كان هناك مواطأة فلا شك أنه محرم ولا يجوز، وكذا إذا لم يكن هناك مواطأة، لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: **((ولا تناجشوا))** [أ].

(أ) أخرجه البخاري في البيوع، باب: النهي للبائع في أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة (٣/٧١)، ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، وتحرم النجش، وتحريم التصرية (١٠/٤٠٠/٣٧٩٤).



والمسترسل[1].

....

فإذا زاد في السلعة من لا يريد الشراء، وتبين للمشتري، فله خيار الغبن. ومن ذلك: أن يقول البائع للمشتري: أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا، أو سيم مني بكذا وكذا، وهو كاذب في دعواه، فإذا تبين ذلك للمشتري فله الخيار.

(١) الصورة الثالثة بينها المؤلف ـ رحمه الله ـ بقوله: (**والمسترسل**).

وهو في اللغة: مأخوذ من استرسل إذا اطمأن.

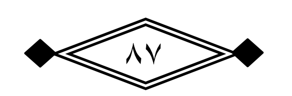
أما في الاصطلاح: من جهل القيمة ولا يحسن المماكسة. هذا هو المشهور من المذهب. والرأي الثاني: من جهل القيمة سواء أحسن المماكسة أو لم يحسن المماكسة، وهذا هو الصحيح.

وعلى المشهور من المذهب أن خيار الغبن خاص بهذه الصور الثلاث، والصحيح أنه ليس خاصاً بهذه الصور، بل كل من غبن غبناً يخرج عن العادة فله خيار الغبن، سواء كان بائعاً أو مشترياً، وسواء كان في هذه الصور أو غيرها.

وإذا تبين له غبن فهو بالخيار إما أن يمسك ويرضى بالثمن، أو يرد ويأخذ ما دفع.

ولو أراد المشتري بعد الغبن أن يأخذ السلعة، ويطالب بالزائد ـ بالثمن الذي غُبن به ـ هل يتمكن من ذلك أو لا؟ قال الفقهاء: لا يتمكن من ذلك، وذهب ابن رجب في (جامع العلوم والحكم) إلى أنه يثبت له ذلك. ويمكن أن يقال: إذا غش البائع ودلس يعامل بأضيق الأمرين، فالمشتري بالخيار.

وقوله: (**يخرج عن العادة**) يفيد أنه ليس له حد، وكل ما جرى عند التجار أنه غبن يثبت فيه خيار الغبن، وبعضهم حده بالثلث، وآخرون بالسدس، وآخرون بالخمس، والأقرب ما ذهب إليه المؤلف، فإذا دل العرف على أنه غبن في الثمن مشترياً كان أو بائعاً.



الرابع: خيار التدليس، كتسويد شعر الجارية وتجعيده، وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها[1].

....

(١) التدليس في اللغة: مأخوذ من الدُّلسة، وهي الظلمة.

وفي الاصطلاح: أن يتصرف البائع في السلعة تصرفاً يزيد به الثمن.

والتدليس يقسمه العلماء إلى قسمين:

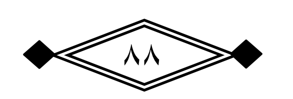
القسم الأول: التدليس بكتمان العيب، وذلك أن يفعل البائع بالمبيع فعلاً يستر به عيبه، فيظهره بصورة سليمة، وهذا حكمه يذكره العلماء في القسم الخامس من الخيارات، وهو: خيار العيب.

القسم الثاني: أن يظهر السلعة الرديئة بمظهر السلعة الجيدة، أو يظهر السلعة الجيدة بمظهر السلعة الأجود، فيتصرف البائع بالمبيع تصرفاً يزيد به الثمن، فيظن المشتري أن هذا كمال في السلعة، وليس كذلك. وهو المراد بخيار التدليس.

وضرب المؤلف ـ رحمه الله ـ أمثلة، ومنها ما ورد في السنة قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسك وإن شاء رد وصاعاً من تمر**))[أ].

والتصرية: أن تُربط ضروع الإبل أو الغنم حتى يجتمع اللبن فيها، فيظن المشتري أن هذا عادتها فيشتريها، وبعد أن يحلبها ينقص حليبها، ولا يكون كهيئته عند شرائها. فهذا من التدليس، وقد نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عنه، والمشتري إذا أخذ اللبن حكم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يرد هذه التي رُبط ضرعها وصاعاً من تمر.

(أ) أخرجه البخاري في البيوع، باب: النهي للبائع في أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة (٧٠/٣)، ومسلم في البيوع، باب حكم المصراة (١٠/٤٠٦/٣٨١٠).



الخامس: خيار العيب ، وهو ما ينقص قيمة المبيع[1]...

....

ومن ذلك أيضاً: أن يظهر السيارة بمظهر السيارة الجديدة، كالتغيير في عداد السرعة، أو أوهمه بأن وضع عليها غباراً أو شيئاً من ذلك.

ومن التدليس أيضاً: وضع الماركات التجارية أو علامات الصناعة التي تظهر أنها جيدة، ونحو ذلك من التصرفات التي تظهر السلعة بصورة أكمل مما هي عليه.

فإذا تبين ذلك للمشتري فله الخيار بين أن يمسك ولا شيء له من زيادة الثمن، وبين أن يرد السلعة ويأخذ الثمن، ويحتمل أن يعامل بأضيق الحالين، فإما أن يمسك ويأخذ ما حصل به من زيادة الثمن، أو يرد ويأخذ الثمن كله.

والتدليس لا شك أنه محرم ولا يجوز؛ لأنه من الغش.

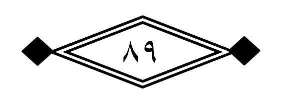
وقد مثّل المؤلف ـ رحمه الله ـ بأمثلة كانت موجودة عندهم، مثل تسويد شعر الجارية؛ لأنها قد تكون كبيرة في السن، فيقوم بصبغ لون شعرها بالأسود، فيوهم أنها صغيرة، وكذا تجعيده أي جعله جعداً؛ لأنها تدل على قوة البدن، ونحو ذلك.

وإذا ثبت الخيار فيخير المشتري بين الإمساك مجاناً أو الرد وأخذ الثمن، ويحتمل أن يقال: يعامل بأضيق الأمرين، فإما أن يمسك المشتري ويأخذ ما حصل به من زيادة الثمن، أو يرد ويأخذ الثمن كله.

(١) العيب في اللغة: النقص.

وفي الاصطلاح: عرفه المؤلف بأنه الذي ينقص قيمة المبيع، وهو المشهور من المذهب. وعند الشافعية: العيب هو ما ينقص قيمة المبيع، أو يفوت غرضاً صحيحاً. وعند المالكية: العيب هو ما كان منقصاً للثمن، أو منقصاً في العين، أو في التصرف.

والأحسن أن نأخذ ما ذهب إليه الشافعية، وهو كل ما أنقص قيمة العين المباعة أو فوت غرضاً صحيحاً، فنثبت الخيار للمشتري.



كمرضه ، وفقد عضو ، أو سِنٍّ ، أو زيادتهما ، وزنا الرقيق ، وسرقته ، وإباقه ، وبوله في الفراش(١).

فإذا علم المشتري العيب بعد أمسكه بأرشه - وهو قسط ما بين قيمة الصحة والعيب - أو رده وأخذ الثمن(٢).

....

وكتمان العيب محرم ؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ " **((من غش فليس مني))** (أ)، وقوله : **((من غشنا فليس منا))** (ب)، وقوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾، وهذه التجارة التي فيها غبن أو تدليس ليست تجارة عن تراضٍ، فإن المشتري لا يرضى لا بالغبن ولا بالتدليس، ولا يرضى بالعيب. ثم ذكر المؤلف أمثلة كانت موجودة في الزمن السابق، أما الآن فالأمثلة ظاهرة.

(١) ومن الأمثلة الموجودة الآن :

أن تكون أنوار السيارة معطلة أو ضعيفة، أو الماكينة فيها خراب، أو الكتاب فيه طمس أسطر أو صفحات، أو تخريق في الثوب، ونحو ذلك، فكل ما ينقص القيمة أو يفوت غرضاً صحيحاً فهو عيب.

(٢) تقدم في خيار الغبن والتدليس لا يثبت الفقهاء ـ رحمهم الله ـ الأرش، فهو مخير بين الإمساك بلا أرش، أو يرد ويأخذ الثمن.

أما في خيار العيب فأثبتوا الأرش، فيخير المشتري بين أن يمسك ويأخذ الأرش أو يرد السلعة كلها ويأخذ الثمن كله. وسبب التفريق بين هذه الخيارات : قالوا في خيار

(أ) أخرجه مسلم في الإيمان، باب قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: " من غشنا فليس منا " (٢٨٠/٢٩١/٢).

(ب) أخرجه مسلم في الإيمان، باب قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من غشنا فليس منا (٢٧٩/٢٩١/٢).

(ج) الآية رقم : ٢٩ من سورة النساء.

وإن تلف المبيع أو عتق العبد تعين الأرش[1].

....

الغبن والتدليس لم يفت شيء من العين، وإنما حصل زيادة في الثمن، وأما في خيار العيب فقد نقص شيء من العين، وهذا العيب فاسد، فتنقص العين، فيرجع عليه بقيمة هذا النقص.

أما كيفية إخراج الأرش فقال المؤلف ـ رحمه الله ـ: **(وهو قسط ما بين قيمة الصحة والعيب)**، وكما تقدم أن عندنا ثمن وقيمة، والفرق بينهما أن الثمن هو: ما جرى عليه العقد، واتفق عليه المتعاقدان، أما القيمة فهي: ما تساويه السلعة عند التجار. فمثلاً: اشترى هذه السيارة بعشرة آلاف ريال فهي ثمن، المشتري لما اشتراها وجد فيها عيباً في الإطارات مثلاً، واختار المشتري إمساكها مع أخذ أرشها، فكيف نخرج قيمة العيب؟ تُقدر السيارة سليمة عند التجار ـ ولا ننظر إلى الثمن؛ لأنه قد يحابيه أو يزيد عليه ـ فكانت تساوي عند التجار سليمة عشرين ألف ريال، وقيمتها معيبة بخمسة عشر ألف ريال، ثم ننظر إلى الفرق بين العشرين وخمسة عشر، نجده يساوي خمسة آلاف ريال، فننسب نتيجة الفرق إلى قيمة السيارة وهي صحيحة، فتساوي الربع، فخذ قيمة العيب من الثمن بمقدار تلك النسبة. فربع العشرة آلاف: ألفان وخمسمائة ريال. وهكذا، فالخطوات هي:

أولاً: نوجد قيمة السلعة وهي صحيحة.

ثانياً: نوجد قيمة السلعة وهي معيبة.

ثالثاً: نخرج الفرق بين قيمة الصحة وقيمة العيب.

رابعاً: ننسب الفرق إلى قيمة الصحة.

خامساً: قيمة العيب وأرشه من الثمن بمقدار تلك النسبة.

(١) ثم ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ مسائل يتعين فيها الأرش، ولا يتمكن المشتري من رد السلعة وأخذ الثمن.

....

المسألة الأولى: إذا نقل الملكية في هذه العين، كأن يبيع العين، أو وهبها، أو أوقفها، أو تصدق بها، فيتعين له الأرش ولا يتمكن من الفسخ.

فمثلاً: اشترى كتاباً ثم أوقفه، ثم وجد به عيباً، يتعين الأرش ولا يتمكن من الفسخ؛ لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف، والقاعدة: أن كل شيء أخرجه الإنسان لله، فإنه لا يجوز أن يرجع فيه؛ ولهذا قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**العائد في هبته**))[أ]، وفي رواية: ((**أو صدقته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**))[ب]، وقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**لا يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه فوق ثلاثة أيام**))[ج].

المسألة الثانية: إذا استهلكه، يعني: اشترى براً ولم يعلم عيبه، ثم أكله، ثم تبين أنه معيب، فيتعين الأرش.

المسألة الثالثة: كما قال المؤلف: (**أو عتق عبد**): اشترى العبد قبل أن يظهر عيبه ثم أعتقه، ثم بان عيبه فله الأرش؛ لأن كل شيء أخرجه الإنسان لله عز وجل لا يتمكن من الرجوع فيه.

(أ) أخرجه البخاري في كتاب الهبة، باب هبة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها (١٥٨/٣)، ومسلم في الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل (٤١٥٢/٦٧/١١).

(ب) أخرجه بنحوه البخاري في الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته (١٦٤/٣)، ومسلم في الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل (٤١٤٦/٦٦/١١).

(ج) أخرجه بنحوه البخاري في كتاب مناقب الأنصار، باب إقامة المهاجر بعد قضاء نسكه (٦٨/٥)، ومسلم في الحج، باب جواز الإقامة بمكة للمهاجرين منها بعد فراغ الحج والعمرة ثلاثة أيام بلا زيادة (٣٢٨٤/١٢٥/٩).

وإن اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره ، كجوز هند ، وبيض نعام ، فكسره فوجده فاسداً فأمسكه : فله أرشه ، وإن رده : رد أرش كسره ، وإن كان كبيض دجاج : رجع بكل الثمن(١) .

....

المسألة الرابعة : إذا غيّر هيئة السلعة أو زاد أو نقص ونحو ذلك ، فيتعين الأرش ، كأن يشتري قماشاً ثم يخيطه فيجد القماش معيباً ، أو يشتري كتاباً ويجلده ، أو علق عليه ، ثم تبين أن الكتاب فيه صفحات ساقطة ، فيتعين له الأرش.

وبعض الشافعية قالوا : يرد العين التي فيها العيب ، ويأخذ الثمن ، وللمشتري أجرة ما عمل.

ولكن هذا قد يكون فيه ضرر على البائع ، ولم يغش أو يدلس ، فالأقرب أن نقول : لك الأرش ، إلا إذا رضي البائع برده ودفع الأجرة.

(١) إذا اشترى شيئاً لا يعلم ما بداخله إلا بكسر هذه السلعة ، مثل : المعلبات ، لا يتمكن من معرفة ما بداخلها إلا بفتحها ، كالجبن مثلاً ، فهذه الأشياء التي لا يعلم ما بداخلها إلا بكسرها لا تخلو من :

أولاً : أن لا يكون لوعائه قيمة ، فهذا لا يلزمه شيء ، كالمعلبات الآن لا قيمة لوعائها ، ككرتون الجبن أو علبة الزيتون ، فإذا وجده المشتري معيباً رجع على البائع كما تقدم. وهو كثير عند الناس اليوم ، ومثل له ببيض الدجاج.

ثانياً : أن يكون لوعائه قيمة ، ويكسره كسراً لا تبقى معه قيمة ، فإذا وجده المشتري معيباً فإنه يلزم المشتري بأرش الكسر. فمثلاً : بيض النعام إذا كسره ووجد معيباً رده وأخذ الثمن ، وألزمه البائع بأرش الكسر ؛ لأن الإناء للبائع وله قيمة عند الناس.

وخيار عيب متراخ[1]...

....

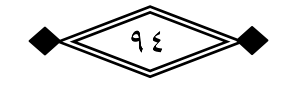
وأشار المؤلف إلى هذه الأقسام بقوله: (**وإن اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره كجوز هند، وبيض نعام، فكسره فوجده فاسداً فأمسكه فله أرشه، وإن رده رد أرش كسره، وإن كان كبيض دجاج رجع بكل الثمن**).

(١) خيار العيب يكون على التراخي، ودليل ذلك أنه شُرع لدفع الضرر، فلم يبطل بالتأخير؛ ولأن حق الفسخ لا يسقط بالتأخير، والتراخي في الفسخ بالعيب ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: إذا لم يعلم بالعيب إلا بعد فترة طويلة، فله حق الخيار والفسخ ولو طال الزمن؛ لأن الفسخ لدفع ضرر متحقق، فلم يبطل التأخير. فمثلاً: لو اشترى كتاباً، وبعد شهرين وجد به طمساً في بعض الصفحات، فخيار العيب لا يزال باقياً له، أو اشترى ثوباً، وبعد شهرين وجد به عيباً، فله الخيار ما دام أنه لم يعلم.

القسم الثاني: أن يعلم بالعيب، فهل له أن يؤخر الرد أو ليس له ذلك؟ المشهور من مذهب الإمام أحمد أنه له أن يؤخر الرد، فإذا علم العيب اليوم فله تأخيره شهراً أو شهرين، فمثلاً: لو وجد بالكتاب عيباً فله تأخيره.

والرأي الثاني - وهو رأي الإمام أبي حنيفة والشافعي -: أنه لا يجوز له التأخير بالرد بعد العلم بالعيب. وهذا هو القول الصحيح؛ لأن الضرر لا يدفع بالضرر، وفي تأخير الرد ضرر على البائع، فنقول للمشتري: يجب عليك أن تبادر برد العين المعيبة، لكن له التأخر بما جرت به العادة كأن يتأخر من الصباح إلى المساء، أو من المساء إلى الصباح، ونحو ذلك من الأمور اليسيرة عرفاً، وأما ما عدا ذلك فلا يجوز، وإن أخّر كان البيع في حقه لازماً. هذا هو الصحيح.



ما لم يوجد دليل الرضا[1] ، ولا يفتقر إلى حكم ، ولا رضا ولا حضور صاحبه[2] ، وإن اختلفا عند من حدث العيب : فقول مشترٍ مع يمينه ، وإن لم يحتمل إلاّ قول أحدهما : قبل بلا يمين[3].

....

(١) تقدم أن المؤلف يرى أن خيار العيب على التراخي ، فلو وجد في هذه السلعة عيباً فله أن يتراخى بالرد ، فلو لم يرد إلا بعد أسبوع أو أسبوعين فله ذلك ، لكن استدرك المؤلف فقال : **(ما لم يوجد دليل الرضا)** فإذا وجد من المشتري دليل على أنه رضي بالبيع ، سقط خياره ، فمثلاً : لو اشترى سيارة فوجد فيها عيباً ، ثم شرع في استعمالها لغير تجربة ، أو أجرها ، أو أعارها ، أو نقل الملك فيها.

وذهب بعض العلماء بأنه إذا وجد دليل الرضا فيسقط حقه في الفسخ ، لكن يبقى حقه من الأرش ويتعين.

(٢) كونه يفسخ العقد لوجود عيب لا يحتاج إلى حكم حاكم ، فلا نحتاج إلى دفع الأمر للقاضي ليفسخ العقد ، ولا يشترط الرضا ، فلمن له الحق الفسخ سواء رضي الآخر أو لا ؛ لأن الشارع جعل هذا الحق له ، وتقدم في خيار الشرط لمن اشترط هذا الشرط أن يفسخ حتى ولم يرض الآخر ، كالطلاق.

وكذا لا يشترط أنه يواجهه بالفسخ ، فلو أنه وجد في هذه السلعة عيباً فله الفسخ ولو لم يواجه البائع.

(٣) إذا اختلف المتبايعان عند من حدث العيب ، فلا تخلو هذه المسألة من ثلاث حالات :

الحالة الأولى : ألا يحتمل الخلاف إلا قول البائع ، فالقول قوله بلا يمين.

فمثلاً : باع زيد السيارة ، ثم ادعى المشتري أن الزجاج كان مكسوراً عند البائع ، وقال البائع : بل انكسر عندك ، فالخلاف لا يحتمل إلا قول البائع ؛ لأن المشتري لا يخلو

....

من حالتين: أن يكون دخل على بصيرة؛ لأن مثله لا يخفى، أو حدث عنده.

الحالة الثانية: ألا يحتمل الخلاف إلا قول المشتري، فالقول قوله بلا يمين.

فمثلاً: اشترى كتاباً وجد به صفحات مطموسة، فقال البائع: العيب حدث عندك، وقال المشتري: العيب حدث عندك، فالقول قول المشتري؛ لأن الكلام لا يحتمل إلا قول المشتري؛ لأنك تقطع أن الطمس كان موجوداً قبل البيع؛ لأن سببه الطباعة.

الحالة الثالثة: إذا احتمل الخلاف قول كل منهما.

مثلاً: وجد في الكتاب سقط صفحة، فإنه يحتمل أن يكون حدوث السقط عند البائع، ويحتمل أيضاً حدوثه عند المشتري.

واختلف العلماء فيمن القول قوله، فقال المؤلف: قول المشتري؛ لأن الأصل عدم قبض الجزء الفائت، وهذا الجزء المعيب وجوده كعدمه.

والرأي الثاني: القول قول البائع، وهو قول أكثر العلماء؛ لحديث ابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ **((إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول البائع أو يترادان))**[أ]، ولأن الأصل السلامة من العيوب. وهذا القول هو الأقرب إلا إذا كانت هناك قرينة تؤيد المشتري.

(أ) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجارات، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم (٣/٥٠٢/٣٥١١)، والنسائي في البيوع، باب اختلاف المتبايعين في الثمن (٤٨١/٤٦٤٨)، وابن ماجه في التجارات، باب البيعان يختلفان (٢٣٦/٢١٨٦)، والدارمي (٢/٢٥٠)، والدارقطني (٣/٢١)، والبيهقي (٥/٣٣٢).

وصححه ابن السكن والحاكم، قال البيهقي: " إسناده حسن موصول "، قال في التلخيص: " رجاله ثقات إلا عبد الرحمن اختلف في سماعه من أبيه " (٣/٩٩٣)، قال المنذري: " عبد الرحمن لم يسمع من أبيه ". وصححه الألباني في الإرواء (٥/١٦٦/٣٢٢).

السادس: خيار في البيع بتخبير الثمن متى بان أقل أو أكثر ، ويثبت في التولية ، والشركة ، والمرابحة ، والمواضعة[1].

....

وعليه نقول: إذا كان هناك بينة رجعنا إليها، فإن لم توجد بينة ووجدت قرائن رجعنا إليها، وإن لم توجد قرائن نرجع إلى البائع، فيقبل قوله بيمينه، وهو الأقرب.

(١) قوله: **(أو أكثر)** ليست موجودة في أصل الكتاب الذي هو المقنع، ولا في المنتهى، والإقناع، والإنصاف، وغير ذلك، ولا فائدة منها.

فالقسم السادس: خيار التخبير بالثمن، وصوره كما ذكر المؤلف أربع:

الصورة الأولى: عبر عنها بقوله: **(يثبت في التولية)** وهي أن يبيعه برأس المال، ثم يتبين أن رأس المال أقل، فنثبت الخيار للمشتري، فيقول مثلاً: بعتك السيارة برأس مالي، فيقول ما رأس مالك؟ فيقول: رأس مالي عشرة آلاف ريال، وإذا قال البائع: بعتك برأس مالي، فإن المشتري سيقدم على الشراء؛ لأنه يرى أنه غانم، وأن البائع لم يأخذ عليه ربحاً، ثم يتبين بعد ذلك للمشتري أن البائع اشتراها بأقل مما ذكره ـ أما إذا بان أن رأس المال أكثر فهو ظاهر ـ بأن كان تسعة آلاف ريال، فيقول: للمشتري الخيار إما أن يفسخ ويرد السلعة ويأخذ الثمن، أو يمسك.

والمشهور من المذهب أن البائع يلزم بحط الزائد ولا خيار للمشتري. وسبق أن قلنا: يحتمل أن من دلس وخدع يعامل بأضيق الأمرين، وحينئذٍ يقال للمشتري: أنت بالخيار سواء تأخذ الزائد أو تفسخ وتأخذ كل الثمن، ولكن هذا مشروط بأن يكون في التولية، يعني أن يقول: بعتك برأس المال، لكن لو قال: بعتك بعشرة آلاف ريال، ثم تبين للمشتري أن البائع اشتراها بتسعة لا يتمكن من ذلك؛ لأن أخذ الربح مشروع في الشريعة، وهو مقتضى البيع.

الصورة الثانية من صور الخيار بتخبير الثمن: عبر عنها بقوله: **(والشركة)**، وهي: أن يبيع بعض الصفقة بقسطها من الثمن، فمثلاً يشتري سلعاً ويقول: بعتك

ولابد في جميعها من معرفة المشتري رأس المال . وإن اشترى بثمن مؤجل[1] ، أو ممن لا تقبل شهادته له[2].

....

نصف هذه السلعة بقسطها من الثمن ، فيقال له : ما رأس مالك ؟ فيقول مثلاً : عشرة آلاف ريال ، فنصفها خمسة آلاف ريال ، ثم يتبين للمشتري أن رأس المال أقل ، فهل يلزم البائع بحط الزائد أو له الخيار ؟ كما سبق.

الصورة الرابعة : عبر عنها بقوله : **(الوضيعة)** وهي الخسارة ، وصورتها أن يقول : بعتك السيارة رأس مالي وخسارة ألف ريال ، ثم يتبين للمشتري أن رأس المال أقل ، فهل يلزم البائع حط الزائد ، أو للمشتري الخيار ؟

(١) قال البائع : بعتك برأس المال سيارتي ، فسأل المشتري عن رأس المال ، فإذا هو عشرة آلاف ريال ، ثم اشتراها المشتري ودفع المبلغ ، ثم تبين أن العشرة آلاف كانت بمبلغ مؤجل ، ولا شك أن ثمن التأجيل يختلف عن ثمن الحاضر ؛ لأنه سيزيد في الثمن مقابل تأجيل الثمن ، وإذا لم يخبره بذلك كان تغريراً على المشتري. فالمؤلف يقول : له الخيار بين الإمساك أو الفسخ ، والمشهور من المذهب : أن المشتري يكون عليه الثمن مؤجلاً بمقدار الأجل الذي تأجل على البائع.

تقدم لنا أن من غش أو دلس يُعامل بأضيق الأمرين ، فمثلاً : لو اشترى سيارة بعشرة آلاف ريال مؤجلة للسنة ، ثم باعها برأس ماله ولم يبين ذلك للمشتري ، فعلى الخلاف المذكور.

(٢) كفروعه وأصوله ، فعلى المشهور من المذهب : لا تقبل الشهادة. فمثلاً : لو قال : بعتك السيارة برأس مالي ، قال : كم رأس مالك ؟ قال : عشرة آلاف ريال ، فقبل ، ثم تبين للمشتري أنه اشتراها من ابنه ، ولا شك أنه سيحابيه ، وسيحصل تغرير للمشتري ؛ لأنه إنما أقدم رغبة في أن تكون بثمن المثل ، فإذا تبين ذلك ولم يبين ذلك في تخييره فله الخيار بين الإمساك والرد ، والأقرب أن يقال : ينظر إن كان البائع حابى ابنه

أو بأكثر من ثمنه حيلة[1] ، أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن ولم يبين ذلك في تخبيره بالثمن : فلمشتر الخيار بين الإمساك والرد[2].

وما يزاد في ثمن، أو يحط منه في مدة خيار ، أو يؤخذ أرشاً لعيب أو جناية عليه : يلحق برأس ماله ويخبر به[3].

....

أو حابى أباه ولم يُبين ذلك في تخبيره ، فالخيار للمشتري ، أما إذا لم يحاب أو حابى بالنقص فالأصل لزوم البيع.

(١) إذا اشتراها البائع بأكثر من ثمنها حيلة ، ثم تبين للمشتري فله الخيار.

فمثلاً : لو اتفق مع زيد من الناس أنه يشتري سيارته بأكثر من ثمنها ؛ ليقول للناس أبيعها برأس المال ، وتكون هذه الزيادة إما مشتركة بينهما أو لأحدهما ؛ لأنه إذا قال : برأس مالي سيقدم على الشراء ولن يماكس ، ويرى أنه غانم ، فإذا تبين له أن البائع اشتراها بأكثر من ثمنها حيلة فله الخيار.

(٢) هذه المسألة تحتها صورتان :

الصورة الأولى : أن تكون السلع متماثلة وليست مختلفة ، ثم يبيع البائع بعض الصفقة بقسطها من الثمن ، مثلاً : اشترى مائة صاع من البر بألف ريال ، فباع نصفها بخمسمائة ريال ، لا بأس به ولا خيار للمشتري ؛ لأنه لا غرر فيه.

الصورة الثانية : أن تكون السلع مختلفة ، بمعنى : أن البائع اشترى أدوات كتابية مكونة من أقلام وأوراق ومحابر ونحو ذلك ، ثم باع المحابر بقسطها من الثمن ، ولم يبين ذلك في تخبيره للمشتري ، فله الخيار ؛ لأن تقدير الثمن يختلف ؛ لأنها أصناف متعددة ، وقد يصيب أو يخطئ.

(٣) ما يزاد في الثمن ، أو يحط منه في مدة الخيار يلحق برأس المال ، مثال ذلك : اشترى سيارة بعشرة آلاف ريال ، ثم بعد ذلك وهما في زمن خيار المجلس أو خيار

وإن كان ذلك بعد لزوم البيع : لم يلحق به ، وإن أخبر بالحال فحسن[1] .

....

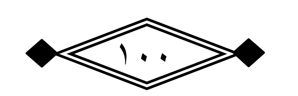
الشرط قال المشتري : أزيدك ألف ريال ، فاشتراها بأحد عشر ألف ريال ، فهذه الزيادة تلحق برأس المال ، فإذا باع المشتري هذه السلعة تولية ، فلا بأس أن يقول : اشتريتها بأحد عشر ألف ريال ؛ لأن الإنسان ما دام في زمن الخيارين لم يلزم العقد ، ولكل واحد منهما حق الفسخ ، فقد يخشى المشتري من فسخ البائع فزاده.

وكذلك ما يحط عنه ، فمثلاً باع السيارة بعشرة آلاف ريال ، ثم البائع خشي أن المشتري يفسخ فقال : حططت من الثمن ألف ريال ، فالمشتري إذا باع تولية يجعل التسعة آلاف هي رأس المال ، ولا يجعل الألف ملحقاً به.

وبعد مضي زمن الخيارين لا يلحق ؛ فلو أنه اشترى السيارة بعشرة آلاف ريال ، ثم بعد تمام العقد ولزومه أسقط البائع ألفاً ، فإن المشتري إذا باعها تولية يقول : رأس مالي عشرة آلاف ريال ، أما الألف الساقط فلا يلحق برأس المال ؛ لأنه هبة.

(١) الحط والزيادة بعد لزوم البيع لا يلحق به ، أما ما يؤخذ أرشاً لعيب ، أو جناية عليه ، فإنه يلحق برأس المال ، ولابد أن يخبر به المشتري.

مثال ذلك : اشترى هذه السيارة بعشرة آلاف ريال ، ثم صدمت السيارة ، وأخذ أرش العيب ألف ريال ثم باعها ، فقال المشتري الذي اشتراها بعشرة آلاف ريال وأخذ أرش العيب ، قال للمشتري الثاني : بعتكها برأس مالي : عشرة آلاف ريال ، ولم يبين أنها صدمت وأخذ أرش العيب ، فهذا لا يجوز ؛ لأن العيب بمنزلة شيء فائت فيلحق أرش البيع برأس المال ، فله أن يقول تسعة آلاف ، أو الأحسن من ذلك كما قال المؤلف : **(وإن أُخبر بالحال فحسن)** ، فيقول : اشتريتها بعشرة آلاف ريال وصدمت فأخذت الأرش ألف ريال.



السابع : خيار لاختلاف المتبايعين ، فإذا اختلفا في قدر الثمن تحالفا ، فيحلف البائع أولاً : مَا بِعْتُهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا بِعْتُهُ بِكَذَا ، ثم يحلف المشتري : مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ، ولكلٍ الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر(١).

....

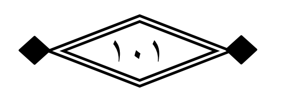
وكذا إن وجد بها عيباً وأخذ الأرش ، فإنه يلحق برأس المال ، ولو كان بعد لزوم العقد ؛ لأن هذا العيب بمنزلة الجزء الفائت من العين المباعة ، فيحسب من رأس المال ، والأحسن أن يخبر بالحال.

(١) هذا هو القسم السابع ، والاختلاف بين المتبايعين يقع في صور :

أولاً : الاختلاف في قدر الثمن ، فإذا اختلفا في قدر الثمن بأن قال البائع : بعتك هذه السيارة بأحد عشر ألف ريال ، وقال المشتري : اشتريتها بعشرة آلاف ريال ، فيقول المؤلف : يتحالفان ؛ لأن كل واحد منهما مدعٍ ومنكر ، فيبدأ أولاً البائع بالحلف ، ولا بد أن يجمع في حلفه بين النفي والإثبات ، فيقول البائع : والله ما بعتها بعشرة آلاف وإنما بعتها بأحد عشر ، ثم يحلف المشتري فيقول : والله ما اشتريتها بأحد عشر وإنما اشتريتها بعشرة ، ثم بعد أن يتحالفا إن لم يرض أحدهما بالآخر فإن البيع يفسخ والسلعة ترجع للبائع ، والثمن يكون للمشتري ، هذا هو المشهور من المذهب على ما سبق. وهو رأي أبي حنيفة والشافعي.

والرأي الثاني : أن القول قول البائع ، وقال به الشعبي ، وهو رواية عن الإمام أحمد ؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث أبي مسعود ـ رضي الله عنه ـ : ((**إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أويترادان**)) ، وفي لفظ : ((**أو يتتاركان**))(أ).

(أ) سبق تخريجه.



فإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها[1] ، فإن اختلفا في صفتها فقول مشتر[2] ، وإذا فسخ العقد انفسخ ظاهراً وباطناً[3].

....

وعلى هذا فالقول قول البائع ، فنقول للمشتري : إما أن ترضى بقول البائع أو نفسخ البيع ، وهو معنى (يترادان) وهذا هو الأقرب.

والقول الثالث : وهو قول داود الظاهري ، ورواية عن الإمام أحمد ، أن القول قول المشتري.

(١) إذا اختلفا في قدر الثمن فلا يخلو :

أولاً : أن تكون السلعة باقية ، فالقول قول البائع أو يترادان ، كما تقدم.

ثانياً : أن تكون السلعة تالفة ، كأرز أو لحم ، أكل ، نرجع إلى قيمة المثل.

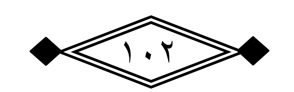
والرأي الثاني : نرجع إلى المثل ، فإذا تعذر نرجع إلى قيمة المثل.

(٢) إذا اختلفا في صفة السلعة التالفة ، فقال البائع : بعتك براً جيداً ، وقال المشتري : الذي بعتني بر متوسط ، فالقول قول مشترٍ ؛ لأنه غارم والأصل براءة ذمته.

وينبغي أن تجري على هذه القاعدة التي ذكرناها ، وهي : ينبغي أن ينظر إن كان هناك بينة أُخذ بها ، وإن وجدنا قرائن عُمل بها ؛ لأنها تقوي ، كأن يدعي البائع جودة البر ، والثمن مقارب لثمن البر الجيد ؛ لأن الظاهر إذا قوي يُقدم على الأصل. فإن لم يكن هناك شيء من ذلك رُجع إلى قول العلماء.

(٣) على المذهب أنهما يتحالفان ، فإذا حلفا انفسخ العقد ، إلا إذا رضي أحدهما بقول الآخر.

وعلى القول بأن القول قول البائع ، فالمشتري إما أن يرضى أو يفسخ العقد ، فإذا انفسخ العقد انفسخ ظاهراً وباطناً ، أما الظاهر : فالظاهر لأن الحاكم ليس له إلا الظاهر ، والله يتولى السرائر ، وأمور الناس في هذه الحياة الدنيا على ظواهرها ، ولأن حكم الحاكم يرفع الخلاف ، وأما الباطن : فيعنى به فيما بينه وبين الله عز وجل.



وإن اختلفا في أجل[1]، أو شرط فقول من ينفيه[2]، وإن اختلفا في عين المبيع تحالفا وبطل البيع[3].

....

والصحيح: أنه في الباطن لا ينفسخ، وأنه إذا عرف أنه في دعواه كاذب لم ينفسخ وكان ظالماً ولا يبرأ، وإنما يكون في الظاهر فترجع للبائع، ويجوز أن تشترى ويرجع الثمن للمشتري، ويجوز لك أن تتعامل معه بهذا الثمن، وهذا كل في الظاهر.

(١) قال البائع: الثمن حال، وقال المشتري: مؤجل، فالقول قول من ينكره، فالبائع ينكر أن يكون الثمن مؤجلاً، والمشتري يدعي أن الثمن مؤجل، وهذا كما سبق إن كان هناك بينة رجعنا إليها، فإن لم يكن رجعنا إلى القرائن، فإن لم يكن هناك شيء نرجع إلى ما قاله العلماء ـ رحمهم الله ـ، والأصل عدم التأجيل.

(٢) إذا اختلفا في شرط، فإذا قال البائع: بعتك السيارة على أن أستعملها لمدة يومين، فقال المشتري: لم تشترط ذلك، أو قال المشتري: اشتريت السيارة بشرط أن تصلح الإطارات، فيقول المؤلف: القول قول المنكر. ويقال في هذه المسألة ما قيل في المسألة السابقة.

(٣) فإذا قال البائع: بعتك هذا الكتاب، فقال المشتري: اشتريت هذا القلم، أو قال البائع: بعتك صحيح البخاري، فقال المشتري: أنا اشتريت صحيح مسلم، فاختلفا في عين المبيع، فيتحالفان، فيحلف البائع أولاً، ويجمع بين النفي والإثبات، ثم يحلف المشتري ويجمع بين النفي والإثبات، فإن رضي أحدهما بقول الآخر: لزمه، وإن لم يرض أحدهما بقول الآخر: بطل.

وهذا ما ذهب إليه الماتن، وهو في هذه المسألة خالف المشهور من المذهب، والمشهور من المذهب: أن القول قول البائع، فهم فرقوا بين الاختلاف في قدر الثمن والاختلاف في عين السلعة المباعة؛ لأن البائع في الاختلاف في العين المباعة كالغارم، فيُقبل قوله بيمينه، ويقال في هذه المسألة كما سبق.



وإن أبى كل منهما تسليم ما بيده حتى يقبض العوض والثمن عين ، نُصب عدل يقبض منهما ويسلم المبيع ثم الثمن[١] .

وإن كان ديناً حالاً أُجبر بائع ثم مشتر إن كان الثمن في المجلس[٢] .

....

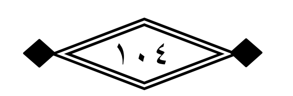
(١) من صور الاختلاف أيضاً بين المتبايعين : إذا اختلف المتبايعان في القبض ، قال البائع : أعطني الثمن أولاً حتى أعطيك السلعة ، وقال المشتري : أعطني السلعة أولاً حتى أعطيك الثمن ، فتحته صور ، ذكر منها الماتن :

الصورة الأولى : (والثمن عين ، نُصب عدل يقبض منهما ويسلم المبيع ثم الثمن) إذا كان الثمن عيناً بمعنى معيناً ليس موصوفاً في الذمة ، كأن قال : بعتك هذا الكتاب بهذا الكتاب ، أو هذه السيارة بهذه العشرة آلاف التي معك ، فيُنصب القاضي رجلاً عدلاً يقبض السلعة من البائع ، ثم يقبض الثمن من المشتري ، ثم يسلم السلعة للمشتري ، ثم يسلم الثمن للبائع . وهذا هو المشهور من المذهب .

والرأي الثاني : لا حاجة إلى نصب عدل ، بل يُجبر البائع على تسليم السلعة للمشتري ؛ لأن العادة جرت بذلك ، والعادة محكمة . ثم يجبر المشتري على أن يسلم الثمن للبائع .

لكن إن خاف البائع أن لا يعطيه المشتري الثمن بأن يماطله ، فله أن يحبس السلعة حتى يعطيه الثمن ، وإذا لم يخف ذلك فالأصل أن البائع يجبر على تسليم السلعة .

(٢) **الصورة الثانية :** إذا كان الثمن ديناً بمعنى أنه موصوف في الذمة ، والثمن في المجلس كأن يقول : بعتك هذا الكتاب بكتاب صفته كذا وكذا ، أو بمائة ريال والثمن موجود مع البائع ، لكنه ليس معيناً ، وإنما هو موصوف في الذمة : فيُجبر البائع على أن يسلم للمشتري ثم يسلم المشتري البائع الثمن ، لكن كما تقدم لنا أن البائع لو خشي أن يماطله المشتري فله أن يحبس السلعة حتى يقبض الثمن .



وإن كان غائباً في البلد حُجر عليه في المبيع وبقية ماله حتى يحضره[1]، وإن كان غائباً بعيداً عنها والمشتري معسر فلبائع الفسخ[2].

....

(١) **الصورة الثالثة**: أن يكون الثمن ديناً، لكنه غائب عن مجلس العقد في البلد ودون مسافة قصر، وأشار إليه بقوله: (**وإن كان غائباً في البلد حُجر عليه في المبيع وبقية ماله حتى يحضره**) وذلك كأن يقول: بعتك هذه السلعة بمائة ريال ـ هي موصوفة في الذمة ـ المشتري له أموال في البلد ودون مسافة القصر، فيقول المؤلف: يُجبر البائع على تسليم السلعة للمشتري، ونحجر على المشتري بحيث لا يتمكن من التصرف في الثمن وبقية أمواله، فلو كان الثمن عشرة ريالات، وله أموال في بيته كمائة ألف ريال، فنحجر على هذه الأموال، ونحجر على الثمن حتى يسدد الثمن للبائع.

والصحيح: أنه لا حاجة إلى ذلك، بل كما تقدم يُجبر البائع على التسليم، ثم يُجبر المشتري، لكن إذا خشي البائع أن يماطل فله أن يحبس السلعة حتى يقبض الثمن.

(٢) **الصورة الرابعة**: إذا كان الثمن الغائب فوق مسافة القصر، وأشار إليه بقوله: (**وإن كان غائباً بعيداً عنها والمشتري معسر، فللبائع الفسخ**).

فيقول المؤلف ـ وهو المشهور من المذهب ـ: إما أن يمضي البيع ويصبر أو يفسخ، فإذا باعه بيتاً بمائة ألف ريال، وهي بمكة أو بالمدينة، فالبائع بالخيار إما أن يصبر أو يفسخ؛ لأن الأصل أن يكون الثمن حالاً.

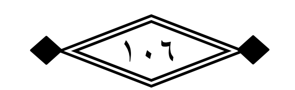
قوله: (**والمشتري معسر**) يعني أو تبين أن المشتري معسر، فإذا باعه السيارة ثم تبين أن المشتري معسر ما عنده أموال، فله الخيار إما أن يفسخ أو يمضي، ولا يلزمه إتمام العقد؛ لأن الأصل في الثمن أن يكون حالاً، وسبق لنا أن من الشروط التي يقتضيها العقد حلول الثمن.

ويثبت الخيار للخلف في الصفة[1]، ولتغير ما تقدمت رؤيته[2].

....

(١) فإذا ادعى المشتري أنه اشترط أن هذه السلعة موصوفة بوصف، فمثلاً: اشترى ثلاجة، ثم ادعى أنه اشترط فيها صفة، وقال البائع: لم تشترط، فاختلفا، فيثبت الخيار للخلف في الصفة، والقول قول المُنكر؛ لأن الأصل عدم الاشتراط. وكما تقدم إن كان هناك بينة عملنا بها، وإلا رجعنا إلى القرائن، وإلا رجع إلى المنكر؛ لأن الأصل عدم شرط هذه الصفة.

(٢) يعني رأى المشتري السلعة ثم عقد عليها، وقال البائع: بعتك السلعة الفلانية التي رأيتها عندي، ثم ادعى المشتري أن هذه السلعة التي رآها قد حصل فيها تغير ونقصت بعض صفاتها، فنقول فيها كما تقدم في المسألة السابقة: فإن وجدنا بينة عُمل بها، وإلا وجدنا قرائن عُمل بها، وإلا فالقول قول من ينفيه.



فصــل

ومـن اشـترى مكـيلاً[1]، ونحـوه[2]، صـح[3]، ولـزم بالعقـد[4]، ولم يـصح تصرفه فيه حتى يقبضه [5].

....

(١) المقصود بالمكيل هنا: ما بيع بالكيل، كأن يبيعه الصبرة من الطعام أو البر أو الشعير كل صاع بريالين، فيقول: بعتك هذا الطعام كل صاع بريالين، أو هذا الشعير كل صاع بريال، ونحو ذلك. هذا يسمى بيع المكيل، فهو لم يبعه جزافاً، بل باع ما يحتاج إلى توفية وتقدير بالكيل.

(٢) أي نحو ذلك مما يحتاج إلى توفية وتقدير، كما لو باعه الموزون، فباعه هذه الأشياء الموزونة من حديد أو نحاس ونحو ذلك، كل رطل بريالين، أو كل كيلو بريالين، أو هذه اللحم كل رطل بريالين، ونحو ذلك، أو مذروع، أو معدود.

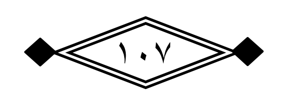
(٣) فهو عقد صحيح، وإن لم تحصل توفية لهذا المكيل أو الموزون، وكذا إن لم يحصل قبض، ويلزم، والدليل على ذلك: أن الأصل في عقود المعاملات الحل والصحة، فمثل هذه الأشياء إذا باعها وهي تحتاج إلى توفية أو تقدير فإن هذا صحيح.

(٤) يلزم العقد، اللهم إلا إذا كان هناك خيار مجلس أو شرط ونحو ذلك، فلمن له الخيار الفسخ.

(٥) هذه الأشياء التي تحتاج إلى تقدير ما بيع بكيل أو بوزن أو بذرع أو بعد، إذا لم يقبضها المشتري لا يصح تصرفه فيها حتى يقبضها، فلا يُباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يؤجر ونحو ذلك من التصرفات، فلا تصح حتى تقبض، ويكون التصرف باطلاً.

والمبيع على المذهب بالنسبة لحكم التصرف فيه قبل قبضه يقسمونه إلى قسمين:

القسم الأول: ما يحتاج إلى تقدير، وهو ما بيع بكيل أو بوزن أو عد أو ذرع، فلا يجوز التصرف فيه ـ على المذهب ـ حتى يقبضه، ويأتي في آخر الفصل كيفية قبض هذه



....

الأشياء، ويضاف إلى هذه الأربعة ما بيع بوصف، فعلى المذهب لا يصح التصرف فيه حتى يقبضه، فلو أن شخصاً باع عليك سيارة صفتها كذا وكذا فقبلت ثم قمت ببيعها قبل قبضها فلا ينفذ.

ويضاف أيضاً ـ وهو السادس ـ ما بيع برؤية متقدمة، فلو رأيت عند زيد كتاباً ثم بعد ذلك اشتريته منه، وقبل أن تقبضه بعته، فلا يصح هذا التصرف، فالقسم الأول يشمل: ١. ما يحتاج إلى توفية وتقدير، وتحته أربعة أنواع.

٢. ما بيع بوصف في الذمة.

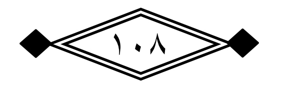
٣. ما بيع برؤية متقدمة.

القسم الثاني: ما لم يبع بتقدير، وما بيع برؤية مقاربة، فهذا يصح التصرف فيه قبل قبضه، على المشهور من المذهب.

وإذا بعت أو اشتريت الشيء جزافاً، اشتريت هذا القطيع من الغنم جزافاً لا بعد أو تقدير، أو اشتريت صبرة من الطعام جزافاً، أو هذه الأدوات الكتابية جزافاً، فيصح التصرف فيها قبل قبضها، وكذا الرؤية المقارنة، كهذا الكتاب اشتريته من زيد، وقبل قبضه بعته.

ورأي الإمام مالك ـ رحمه الله ـ قريب من الحنابلة ـ رحمهم الله ـ، فيقول: (ما بيع بتقدير لا يصح التصرف فيه قبل قبضه، و ما بيع بلا تقدير صح التصرف فيه قبل قبضه). ورأي الشافعية ـ رحمهم الله ـ: أن كل مبيع لا يصح التصرف فيه قبل قبضه، سواء بيع بتقدير، أو بغير تقدير، احتاج إلى توفية أو لا ؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**)) قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: "ولا أحسب كل شيء إلا مثله"[أ]، متفق عليه.

(أ) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك (٣/٦٨) =



....

ولحديث زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم[أ].

ورأي الحنفية ـ رحمهم الله ـ مثل الشافعية، إلا أنهم يستثنون العقار.

والأقرب في ذلك ما ذهب إليه الشافعية؛ لعمومات الأحاديث، وأن كل مبيع ـ مبيع بتقدير احتاج إلى توفية أو لم يحتج ـ لا يجوز التصرف فيه حتى يقبضه؛ لعموم الأحاديث التي ذكرت سلفاً.

وقوله: **(لم يصح تصرفه فيه)** هذا يشمل البيع وغيره، فعلى المذهب ليس النهي خاصاً بالبيع، بل يشمل غيره كالتأجير والهبة والرهن، مع أنهم يستثنون بعض الأشياء، فيقولون مثلاً: لو اشترى شيئاً عن طريق الوصف أو رؤية متقدمة أو يحتاج إلى توفية: صح مهراً أو عوض خلع أو وصية به.

والرأي الثاني: أن النهي خاص بالبيع، وما عداه فلا بأس به ويصح.

فإذا اشتريت أي سلعة فأنت ممنوع من البيع، وما عدا ذلك فلك أن تتصرف فيها بغير البيع، كالإجارة، والعتق، والوقف، والرهن. وهو قول الشافعي، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمهما الله ـ؛ لأن النص ورد بالبيع، فيقتصر على مورد النص، وهذا القول هو الأقرب.

= ومسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١٠/٤٠٨/٣٨١٥).

(أ) وأصل الحديث: أن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجبته لنفسي لقيني رجل فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت فإذا زيد بن ثابت، فقال: "لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم". رواه أبو داود في البيوع والإجارات، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى (٣/٤٩٢/٣٤٩٩)، والحاكم (٢/٤٦)، والبيهقي (٥/٣١٤)، وابن حبان في الموارد (١١٢٠). قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأعله المنذري في مختصر السنن (٥/١٤٠) بابن إسحاق.

وإن تلف قبل قبضه فمن ضمان البائع [(١)]...

....

إلا أن شيخ الإسلام أجاز بيع المبيع قبل قبضه في مسألتين:

الأولى: إذا باعه على بائعه.

الثانية: إذا باع السلعة تولية، أي برأس مالها، ولم يربح بذلك.

والعلة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه: ذكر ابن القيم أن بعض العلماء قال: إن المشتري منع من التصرف في المبيع قبل قبضه؛ لضعف ملكه، وملكه حتى الآن ضعيف.

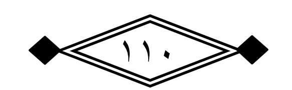
وقيل: حتى لا يحصل توارد الضمانات.

وقيل: النهي عن ذلك؛ لأن علق البائع حتى الآن لم تنته من هذه السلعة، فكون المشتري يبيع هذه السلعة ويربح فيها يؤدي إلى أن يتحين البائع لفسخ عقد البيع، أو يؤدي إلى التشاحن والبغض، فينهى عنها، ولهذا اختار شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ كما تقدم إذا باعها برأس المال ولم يربح جاز ؛ لأن العلة منتفية.

(١) المبيع إذا تلف قبل القبض فمن ضمان البائع، والمذهب ليس كل مبيع لم يُقبض من ضمان البائع، بل يقسمون ذلك إلى قسمين:

القسم الأول: ما يحتاج إلى تقدير، وهو ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع، وما بيع بوصف أو رؤية متقدمة، وبيع الثمر على الشجر بعد بدو الثمرة، وبيع الحب بعد اشتداده، فهذا إذا تلف قبل قبض المشتري فمن ضمان البائع، فإن كان المشتري لم يدفع الثمن لم يرجع على البائع، فإن دفع المشتري الثمن رجع على البائع.

فمثلاً: لو أن شخصاً اشترى سيارة بوصف ثم احترقت قبل أن يقبضها، أو جاءتها أمطار ونحو ذلك، فهي من ضمان البائع، وليست من ضمان المشتري، أو ما بيع برؤية متقدمة، أو الثمر على الشجر بعد بدو الصلاح فإنه من ضمان البائع، ودليل ذلك قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**إذا بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا**



وإن تلف بآفة سماوية بطل البيع(1).

....

تأخذ من أخيك شيئاً، لم تأخذ مال أخيك بغير حق))(أ)، ولقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**الخراج بالضمان**))(ب)، وكما أن المشتري ممنوع من التصرف فيها فلا ضمان عليه.

القسم الثاني: ما بيع بتقدير ولا يحتاج إلى توفية، كالمباع جزافاً أو رؤية مقارنة، فهذا إذا تلف فمن ضمان المشتري، واستدلوا على ذلك بما ورد في الحديث: ((**مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو مال المشتري**))(ج) يعني ما لا يحتاج إلى تقدير وتوفية فهو من مال المشتري، وإذا كان من مال المشتري فهو من ضمانه.

وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ أن كل مبيع لم يقبض وتلف فإنه من ضمان البائع؛ ودليل ذلك: قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**الخراج بالضمان**))(د)، وهذا هو القول الصحيح.

والخلاصة: أن كل مبيع لم يقبض لا يجوز بيعه، وكل مبيع لم يقبض فهو من ضمان البائع.

(1) ما بيع بتقدير ونحوه على المذهب، وكذلك ما بيع على وصف أو رؤية متقدمة، والثمر على الشجر، إذا تلف بآفة سماوية كالمطر والريح والجراد والعطش في الثمار فإن البيع يبطل، بمعنى أن الضمان يكون على البائع، فإن كان البائع أخذ الثمن

(أ) أخرجه مسلم في المساقاة، باب وضع الجوائح (١٠/٤٦٠/٣٩٥٢).

(ب) سبق تخريجه.

(ج) أخرجه البخاري معلقاً في البيوع، باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع، أو مات قبل أن يقبض (٦٩/٣) عن ابن عمر والدارقطني (٥٣/٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٦/٤).

(د) سبق تخريجه.

وإن أتلفه آدمي خُيِّر مشتر بين فسخ وإمضاء ومطالبة متلفه ببدله[1]، وما عداه يجوز تصرف المشتري فيه قبل قبضه[2].

....

فإنه يجب أن يرده على المشتري، وإن كان البائع لم يأخذ الثمن فإن المشتري لا يلزم بإعطاء البائع الثمن؛ لأن المبيع إذا تلف قبل القبض فمن ضمان البائع. وتقدم أن الحنابلة يفرقون بين المبيعات، والصحيح ما ذهب إليه الشافعي ـ رحمه الله ـ من أن كل مبيع لم يقبض فمن ضمان البائع، ولا يلزم المشتري بشيء.

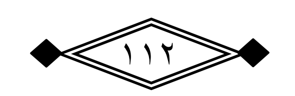
(١) إذا أتلفه البائع فمن ضمان البائع، ولا إشكال، وإذا أتلفه المشتري فمن ضمان المشتري، ولا إشكال، وتقدم أنه إذا تلف بآفة سماوية فمن ضمان البائع، لكن الآن: أتلفه أجنبي، فالمشتري بالخيار إما أن يطالب المتلف ببدله، أو يفسخ العقد ويرجع على البائع ويأخذ الثمن منه، والبائع يقوم بمطالبة المتلف. فمثلاً: لو اشترى سيارة ولم يقبضها حتى الآن، ثم جاء شخص وأتلف هذه السيارة، فالمشتري بالخيار إما أن يطالب المتلف، أو يرجع على البائع ويأخذ الثمن، ويطالب البائع المتلف.

والمثلي ـ على الصحيح من أقوال أهل العلم ـ: ما له مثل في الأسواق، والقيمي: كل ما ليس له مثل في الأسواق، فالمثلي يلزم المتلف أن يأتي بمثله، والقيمي يلزم المتلف أن يأتي بقيمته.

(٢) وتقدم الكلام على ذلك، وذكرنا أن الحنابلة يقسمون المبيع الذي لم يقبض إلى قسمين:

القسم الأول: ما بيع بتقدير، ويشمل: المكيل والموزون والمعدود والمذروع، وكذلك ما بيع بوصف أو برؤية متقدمة، فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه.

القسم الثاني: ما بيع جزافاً أو برؤية مقارنة، فيصح التصرف فيه قبل قبضه.



وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه ما لم يمنعه بائع من قبضه[١].
ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك[٢].

....

والصحيح: أن كل مبيع لم يقبض لا يجوز بيعه دون بقية التصرفات؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما نهى عن البيع، واستثنى شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - مسألتين: ما إذا باعه على البائع، أو باعه برأس ماله.

(١) وهذا تقدم الكلام عليه، وأن المذهب يقسمون المبيع الذي لم يقبض - من حيث ضمان البائع - إلى قسمين:

الأول: ما بيع بتقدير - ويشمل المبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع - وما بيع بوصف أو برؤية سابقة، والتمر على الشجر، والحب المشتد، فإذا تلف قبل قبضه فمن ضمان البائع.

الثاني: ما عدا ذلك فهو من ضمان المشتري إذا تلف قبل قبضه.

والرأي الثاني: كل ما بيع ولم يقبض فمن ضمان البائع، وهو للشافعي.

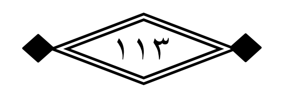
(٢) بدأ المؤلف - رحمه الله - في بيان ما يحصل به قبض المبيع، والمبيع لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون هذا المبيع محتاجاً لتوفية - أي بيع بتقدير - فإذا كان محتاجاً لتقدير فلا بد في قبضه من أمرين:

الأول: تقديره بما قدر به من كيل أو وزن أو عد أو ذرع في العقد.

والثاني: النقل.

والمشهور من المذهب أنه يكتفى بأمر واحد، وهو تقديره بما قدر به في العقد وإن لم ينقله المشتري، فمثلاً: لو بعت عليك هذه الصبرة من الطعام كل صاع بريالين، فقبضه على المذهب أن تقدر بأن تُكال، ولو كان قماشاً كل متر بريالين فقبضه على المذهب بذرعها، وكذا في المعدود والموزون.



وفي صبرة وما ينقل بنقله [(١)] وما يتناول بتناوله[(٢)]. وغيره بتخليته [(٣)].

....

والرأي الثاني ـ وهو رأي الإمام نالك والشافعي ـ: لا يكتفى بمجرد التقدير فقط، بل لابد مع التقدير من أن ينقل، والدليل على التقدير: قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**))[(أ)]، وأما بالنسبة للنقل فحديث زيد بن ثابت ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى التجار عن بيع السلع حيث تبتاع حتى يحوزوها إلى رحالهم.[(ب)]، وقال ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: " كنا في زمان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه". أخرجه مسلم[(ج)]، وهذا هو الصحيح.

(١) هذا هو **الأمر الثاني**: القبض في الصبر، يعني اشتريت أشياء لا تحتاج إلى تقدير، مثلاً صبرة طعام اشتريتها جزافاً فقبضها بنقلها، ومثلاً: قطيع من الشياة جزافاً فالقبض بنقله، أيضاً القبض في المواد الغذائية.

فمالا يحتاج إلى توفية أو تقدير فالقبض فيه بنقله، كالصبرة من الطعام جزافاً، والقطيع من الأغنام جزافاً، وهكذا يكون القبض بالنقل.

(٢) هذا هو **الأمر الثالث**، وهو ما يتناول، فالقبض فيه بتناوله، مثل الجواهر، الذهب، القلم، الكتاب، فقبضه أن تتناوله بيدك.

(٣) هذا هو **الأمر الرابع**، وهو غير ما سبق، كقبض الثمرة والعقار فيكون

(أ) سبق تخريجه.

(ب) سبق تخريجه.

(ج) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض (١٠/٤٠٩/١٣٨٢٠).

والإقالة: فسخ [1]، تجوز قبل قبض المبيع [2]، بمثل الثمن [3].

....

بتخليته، فمثلاً لو استأجرت أرضاً فيخلي البائع بينك وبين هذه الأرض.

(١) الإقالة لغة: الرفع والفسخ.

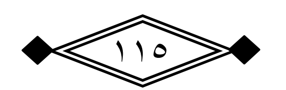
واصطلاحاً: رفع العقد المالي على وجه الخصوص.

وقد اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في هل الإقالة فسخ أو بيع، والمشهور من المذهب ومذهب الشافعي أنها فسخ، وعند الإمام مالك أنها بيع. وخلاف العلماء ـ رحمهم الله ـ يترتب عليه مسائل كثيرة جداً، وهذه المسائل أوردها ابن رجب في القواعد، فيحسن أن تُراجع. وما سبق من جهة الحكم الوضعي، أما من جهة الحكم التكليفي فالإقالة مستحبة؛ لما في ذلك من تفريج كربة المسلم، ((**ومن فرج كربة عن أخيه المسلم فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة**))[أ]؛ لأن الإنسان قبل أن يدخل في العقد يكون مدفوعاً إلى تحصيله، فإذا دخل في العقد ولزم قد يحصل له شيء من الندم على إتمام هذا العقد؛ فلذا شرع الشارع مثل هذا الحكم، وهو رفع العقد المالي.

(٢) فرع المؤلف ـ رحمه الله ـ على أنها فسخ، فقال: (**تجوز قبل قبض المبيع**) وإن قلنا: بأنها بيع فلا تجوز قبل قبض المبيع؛ لأن المبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه، وهذه المسألة الأولى المترتبة على الخلاف.

(٣) هذه المسألة الثانية من الأمور المترتبة على الخلاف، فلابد أن تكون بمثل الثمن الأول، فإن كانت بأنقص من الثمن الأول فالمشهور من المذهب: لا تجوز؛ لأن العقد إذا ارتفع رجع كل منهما إلى ما كان له، ولأن القول بأنه يجوز للبائع أن يأخذ شيئاً مقابل إقالته فهذا يخرجه من الفسخ إلى البيع.

(أ) أخرجه مسلم في الذكروالدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر (١٧/٢٣/٦٧٩٣).



ولا خيار فيها[(١)]، **ولا شفعة**[(٢)].

....

والصحيح: لا بأس أن يأخذ البائع شيئاً من الثمن، فلو أن البائع رفض أن يقيل المشتري إلا بشيء من الثمن، فهو جائز ولا بأس به، ويكون هذا الذي أخذه البائع لدفع الضرر الذي حصل عليه، فإنه حصل عليه ضرران:

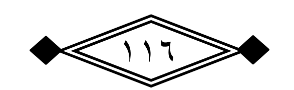
الأول: حبس المشتري للسلعة عنده فترة من الزمن.

والثاني: أن هذه السلعة فد نقصت في أعين الناس.

(١) ومن المسائل المترتبة على هل هي فسخ أو بيع: ما قاله: **(ولا خيار فيها)**؛ لأنها ليست بيعاً، وخيار المجلس إنما يثبت في البيع وفيما معناه، وهل يثبت فيها خيار الشرط؟ المذهب لا يثبت فيها خيار؛ لأنه إنما يثبت في أمور محددة.

ومن المسائل المترتبة على الخلاف: هل تجوز بعد نداء الجمعة الثاني أو لا تجوز ؟ فإذا قلنا: هي بيع لم تجز، وإن قلنا: هي فسخ جاز.

(٢) ومن المسائل المترتبة على الخلاف: ما ذكره المؤلف بقوله: **(ولا شفعة)**، وصورة المسألة: لو كان زيد وعمرو شريكين في أرض، فزيد باع نصيبه على بكر، ثم بكر طلب الإقالة فأقاله زيد، فهل لشريكه أن يشفع عليه ويأخذ الشقص أو ليس له ذلك؟ إذا قلنا الإقالة فسخ ليس له ذلك، وإن قلنا: بيع له ذلك.



باب الربا والصرف (1)

يحرم ربا الفضل في مكيل وموزون بيع بجنسه(2).

....

(1) الربا في اللغة: يطلق على معان كالعلو، والزيادة، والنمو، والارتفاع، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ ﴾(أ)، وقوله: ﴿ وَيُرۡبِي ٱلصَّدَقَٰتِۗ ﴾(ب).

أما اصطلاحاً: فعرفه الشارح بأنه زيادة مخصوصة في شيء مخصوص. وعرفه بعضهم بأنه تفاضل في أشياء ونسأ في أشياء مختص بأشياء.

أما الصرف: فهو بيع نقد بنقد، ويأتي في آخر الباب.

(2) الربا ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ربا الفضل.

القسم الثاني: ربا النسيئة.

الفضل لغة: الزيادة، وفي الاصطلاح: الزيادة في أحد الربويين المتحدي الجنس الحالين، مثال ذلك: صاع بر بصاعين، هنا ربوي بربوي، وكل منهما حال، وهما متحدا الجنس، وأحدهما زائد.

وأيضاً: جرام ذهب بجرامين، ريال بريالين، وهكذا.

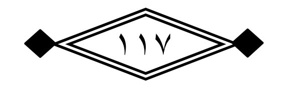
أما النسيئة فهي في اللغة: التأخير.

وأما في الاصطلاح فهي: تأخير القبض في أحد الربويين المتحدي في علة ربا الفضل، وسيأتي له فصل.

وعند الحنابلة قيدوا ما لم يكن أحدهما نقداً.

(أ) الآية رقم: ٥ من سورة الحج.

(ب) الآية رقم: ٢٧٦ من سورة البقرة.



....

ربا النسيئة محرم بالإجماع ؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث أسامة ـ رضي الله عنه ـ: ((**لا ربا إلا في النسيئة**))[أ]، وقال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[ب].

وربا الفضل محرم باتفاق الأئمة، ووجد فيه خلاف قديم عند السلف[ج]، لكن الراجح تحريمه ؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث عبادة ـ رضي الله عنه ـ: ((**الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والملح بالملح والبر بالبر والشعير بالشعير مثلاً بمثل سواء بسواء، فمن زاد أو استزاد فقد أربى**))[د]، وأيضاً حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ وفيه قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما ذكر له أنهم يأخذون الصاع من التمر الجيد بالصاعين من التمر الرديء، قال: ((**فلا تفعل، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً**))[هـ].

وهنا مسألة: ما هي الأموال الربوية ؟ اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة، فالنبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ في حديث أبي سعيد وعبادة بن الصامت ـ رضي الله عنهما ـ ذكر ستة أصناف، وجمهور أهل العلم قالوا: هذا التعداد من النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ليس على وجه الحصر ؛ لأن الشريعة لا تفرق بين المتماثلات.

(أ) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نساء (٣/٧٤)، ومسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل (١١/٢٧/٤٠٦٥).

(ب)الآية رقم: ٢٧٥ من سورة البقرة.

(ج) فقد روي عن ابن عمر، وابن عباس، وأسامة بن زيد، وابن الزبير، وزيد بن أرقم، وغيرهم رضي الله عنهم، انظر نيل الأوطار (٣/٥٦٨)، وقد روي رجوعهم، انظر فتح الباري (٤/٣٨٢).

(د) أخرجه مسلم في المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب والورق نقداً (١١/١٧/٤٠٤٠).

(هـ) أخرجه البخاري في البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه (٣/٧٧)، ومسلم قي المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل (١١/٢٣/٤٠٥٨).

ولأنه ورد الربا في غير هذه الأشياء[أ]، فهي ليست على سبيل الحصر، بل هي معللة ومضبوطة بضابط خلافاً لما يقوله الظاهرية وبعض أهل العلم الذي قالوا: يجري الربا في هذه الأشياء على وجه الحصر ولا يتعداها إلى غيرها. والأئمة متفقون على أن الربا يجري في هذه الأشياء لما سبق، ثم اختلفوا في تحديد علة الربا في الأصناف حتى نلحق غير هذه الأشياء بهذه الأشياء.

فعلة الذهب والفضة عند الحنابلة والحنفية: هي كونها موزونة، فنجري الربا في كل موزون سواء كانت مطعومة أو غير مطعومة، فيجري الربا في الذهب، والفضة، والحديد، والنحاس، والشعر، والصوف، والقطن، وغير ذلك.

والرأي الثاني: ما ذهب إليه الإمام مالك والشافعي ـ رحمهما الله ـ: العلة في الذهب والفضة غلبة الثمنية، بمعنى أن الربا لا يتعدى الذهب والفضة، فكأنهم يرجعونه إلى ما ذهب إليه الظاهرية، فالظاهرية يقولون: الربا خاص بالذهب والفضة لا يتعداهما.

والرأي الثالث: وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ وجماعة أن العلة هي: مطلق الثمنية، فالعلة في الذهب والفضة كونهما ثمناً للأشياء، وعلى هذا كل ما اتخذه الناس سكة وتعارفوا على أنه ثمن للأشياء فيجري فيه الربا.

أما الأصناف الأربعة فقد اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في تحديد العلة، على أقوال:

الأول: عند الحنابلة والحنفية: العلة الكيل، فيجري الربا في كل المكيلات سواء كانت مطعومة أو غير مطعومة.

(أ) مثل ما رواه معمر بن عبد الله أنه سمع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: " **الطعام بالطعام مثلاً بمثل** "، أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل (١١/٢٢/١٠٥٦)، وغير ذلك.

....

والرأي الثاني: العلة الطعم، وهو رأي الشافعي.

والرأي الثالث: العلة كونها مقتاتة مدخرة، فلابد من هذين الوصفين، وهو رأي الإمام مالك.

والرأي الرابع: العلة هي الطعم مع الوزن، أو الطعم مع الكيل، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

فالأموال الربوية عند الحنابلة هي المكيلات والموزونات، فإذا قال الحنابلة: (ربوي) فاعرف أنهم يريدون المكيل أو الموزون.

وعند شيخ الإسلام: الأموال الربوية ما كانت ثمناً للأشياء، أو الطعم مع المكيل، أو الطعم مع الوزن.

وعلى المذهب لو بادلت بيضة ببيضتين لا يدخل في الربا؛ لأنها ليست مكيلة أو موزونة. وأيضاً بيضة ببيضتين بعد شهر لا بأس. ولو بادلت سيارة بسيارة، فلا ربا فيه؛ لأن السيارات معدودة ليست مكيلة ولا موزونة.

وأيضاً لو بادلت ثوباً بثوبين أو عشرة أثواب بسيارة فكله لا بأس به؛ لأن هذه الأشياء ليست مكيلة ولا موزونة.

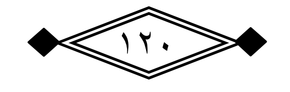
لكن لو بادلت كيلو حديد بكيلوين حديد فعلى المذهب ربا؛ لأنه مال ربوي، وإذا اتحد الجنس لابد من أمرين: التساوي، والتقابض.

وعند شيخ الإسلام: كيلو حديد بكيلوين حديد لا بأس؛ لأنه لا يقول بالموزونات فقط، بل لابد مع الوزن الطعم، أو الوزن مع الكيل، أو تكون هذه الأشياء ثمناً.

ولو بادلت صاع بر بصاعين من البر فعند الحنابلة ربا؛ لأنه مكيل.

وعند شيخ الإسلام ربا؛ لأنه مطعوم مكيل.

ولو بادلت صاع جس بصاعين جس، فعند الحنابلة ربا؛ لأنه مكيل.



ويجب فيه الحلول والقبض(١).

....

وعند شيخ الإسلام ليس بربا ؛ لأنه لابد من الكيل والطعم.

(١) المؤلف ـ رحمه الله ـ أكثر من ذكر الأمثلة ، وسنذكر ضوابط نطبق عليها ما ذكره المؤلف من أمثلة وغيرها.

فالضابط الأول: أن نقول: عند مبادلة الربويين المتحدي الجنس فإننا نشترط شرطين:

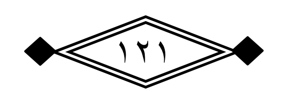
الأول: التساوي.

والثاني: الحلول والتقابض.

ولهذا قال المؤلف رحمه الله: **(يحرم ربا الفضل... ويجب فيه الحلول والقبض)**، فمثلاً: بر ببر، بادلت الآن ربوياً بجنسه فهو ربوي ؛ لأن البر عند الحنابلة مكيل ، وعند شيخ الإسلام مكيل ومطعوم بودل بجنسه ، فلا بد من التساوي والحلول والتقابض ، ولا يكفي الحلول عن التقابض ، ولا التقابض عن الحلول ، بل لابد من الحلول والتقابض ، يعني أن يكون كل منهما حالاً غير مؤجل ، وأن يحصل القبض ، فقد يحصل القبض وليس حالاً.

مثلاً: يقول: بعتك براً ببر مؤجلاً إلى شهر ، ويُقبضه البر لكن يقول: لا تستوفيه إلا بعد شهر ، اقبضه الآن وديعة. فالآن حصل القبض ، لكن الحلول ليس حاصلاً ، وقد يكون العكس ، فيكون حالاً ولا يحصل القبض ، كأن تقول: بعتك براً ببر حالاً ، لكن تأخذه في المساء ، فلا يجوز. ودليله ظاهر كما في حديث أبي سعيد وعبادة ـ رضي الله عنهما ـ: ((**يداً بيد ومثلاً بمثل**))[أ].

(أ) سبق تخريجه.



ولا يباع مكيل بجنسه إلاّ كيلاً ، ولا موزون بجنسه إلاّ وزناً[1].

....

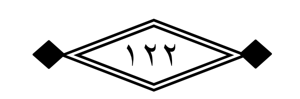
(١) **الضابط الثاني**: إذا اشترطنا التساوي فلابد أن يكون بالمعيار الشرعي، كيلاً في المكيلات، ووزناً في الموزونات؛ ولهذا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: **(ولا يباع مكيل بجنسه إلا كيلاً، ولا موزون بجنسه إلا وزناً)**.

ونشترط التساوي عندما نبادل ربوياً بجنسه، فلا يحصل التساوي إلا بمعيار شرعي. وعليه فلو بادلت عشر كيلو تمر بعشر كيلو تمراً جيداً يداً بيد فهو ربا؛ لأنك ضبطته بغير معياره الشرعي، فالتمر ليس من الموزونات بل من المكيلات، فيُقدر بالصاع ونحوه؛ لأنه معياره الشرعي، ولذا قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: **((المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة))**[أ].

مثال آخر: عشرة أصواع ذهب بعشرة أصواع ذهب: ربا؛ لأنك بادلت ربوياً بجنسه، فما دمت بادلت بجنسه فيشترط التساوي بالمعيار الشرعي، والمعيار الشرعي للذهب ليس الكيل بل الوزن. فنقول: عشرة كيلو ذهب بعشرة كيلو ذهب يداً بيد ليس رباً، عشرة جرامات ذهب بعشرة جرامات ذهب ليس رباً.

الضابط الثالث: لا أثر لاختلاف الجودة والرداءة، أو اختلاف النوع عند اتحاد الجنس الربوي؛ لأننا نشترط التساوي، مثال ذلك: تبادل ذهباً عيار ٢٤ بعيار ١٨ لابد أن يكون يداً بيد، ولابد أن يكون مثلاً بمثل، واختلاف الجودة أو الرداءة لا أثر لها عند

(أ) أخرجه أبو داود في البيوع والتجارات، باب في قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: "المكيال مكيال المدينة" (٣٣٤٠/٤١١/٣)، والنسائي في الزكاة، باب كم الصاع (٢٥٢٠/٢٧٢)، والبيهقي (٣١/٦) في البيوع، باب أصل الوزن والكيل بالحجاز، والطحاوي في مشكل الآثار (٩٩/٢)، وصححه ابن حبان، والدارقطني، وابن حزم، والنووي، وابو الفتح القشيري، انظر: التلخيص الحبير (٨٥٢/٧٥٩/٢)، وإرواء العليل (١٩١/٥- ١٩٣).



ولا بعضه ببعض جزافاً [1]، فإن اختلف الجنس جازت الثلاثة [2].

....

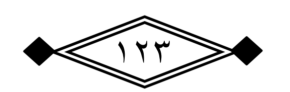
اتحاد الجنس الربوي، بل لابد من التساوي يداً بيد مثلاً بمثل. وعندما تبادل تمراً جيداً بتمرٍ رديء لابد من التساوي، صاعاً بصاع يداً بيد؛ ولذا قال النبي - صلى الله عليه وسلم - حينما باعوا تمراً جنيباً - أي جيداً - بالجمع، قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : **((أوه عين الربا عين الربا))** [أ]. فلا عبرة ولا أثر لاختلاف الجودة، أو الرداءة، أو النوع، أو القيمة.

(١) لا يجوز أن تبيع بعض الربوي ببعضه جزافاً، وهذا ظاهر؛ لأننا نشترط التساوي، ولا يتحقق التساوي إلا بالمعيار الشرعي، فمثلاً: لا يجوز أن تبيع صبرة تمر بصبرة تمر؛ لأنك ستقع في ربا الفضل، وإن تأخر القبض وقعت في النسيئة. ولا يجوز أيضاً بيع صبرة ذهب بصبرة ذهب.

(٢) هذا **الضابط الرابع**، فنقول: إذا اختلف الجنس الربوي، واتحدا في علة ربا الفضل فإننا نشترط شرطاً واحداً وهو الحلول والتقابض، فعندما تبادل براً بشعير لا يشترط التساوي، ويشترط الحلول والتقابض، وعندما تبادل ذهباً بفضة يشترط الحلول والتقابض، وعندما تبادل أوراقاً نقدية بذهب أو فضة لا يشترط التساوي، وإنما يشترط الحلول والتقابض. ويصح أن تبيع مائة صاع من البر بمائتي صاع من الشعير إذا كان يداً بيد.

الضابط الخامس: إذا اختلف الجنس الربوي فإننا لا نحتاج إلى المعيار الشرعي؛ لأننا لا نشترط التساوي، فعندما تبادل براً بشعير فيصح أن تقدر البر بالكيل؛ لأنه

(أ) أخرجه البخاري في الوكالة، باب إذا باع شيئاً فاسداً فبيعه مردود (٣/١٠١)، ومسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل (١١/٢٤/٤٠٥٩).



والجنس : ما له اسم خاص يشمل أنواعاً كبر ونحوه[1] ، وفروع الأجناس كالأدِقَّة والأخباز والأدهان[2].

....

معياره الشرعي ، ويصح أن تقدره بالوزن الذي ليس هو معياره الشرعي ؛ لأننا في هذه الحالة لا نشترط التساوي ، ولا يشترط التساوي إلا عند مبادلة ربوي بجنسه.

(١) فالجنس هو : الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها ، أما النوع : فالشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها.

فمثلاً : التمر جنس ، تحته أنواع ، تحته : العجوة ، البرني ، السكري ، ونحو ذلك. والبر جنس تحته أنواع ، فهناك : الحنطة ، المعيا ، اللقيمي.

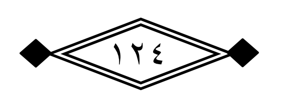
والتمر البرني عندك أكياس كثيرة منها ، فهي أنواع ؛ لأنها مختلفة في أشخاصها.

وعندما تبادل نوعاً بنوعٍ آخر يدخلان تحت اسم جنس واحد ، كمبادلة الجنس بمثله ، فعندما تبادل تمراً معقلياً بتمر برني فهنا يشترط : التساوي ، والحلو والتقابض ؛ لأنك بادلت ربوياً بجنسه.

(٢) **(فروع الأجناس)** أجناس ، فدقيق الحنطة جنس ، ودقيق البر جنس ، حب الشعير جنس ، ودقيقه يعني إذا طحن صار جنساً ، فحب البر جنس ، ودقيقه جنس آخر. خبز البر جنس ، وخبز الشعير جنس ، فلا يجوز مبادلة طحين بر بحب البر ؛ لأنه ربا فضل ؛ لأن الطحين بالطحن يكون أكثر ، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : **((مثلاً بمثل سواء بسواء))**[أ] ، ويصح مبادلة خبزتين من البر بخبزة من الشعير.

وعند شيخ الإسلام أن الربوي إذا خرج عن القوت بالصنعة فليس ربوياً ، فمثلاً صاع بر ربوي ، لكن إذا طحن وجعل خبزاً خرج عن القوت بالصنعة ، فيصح مبادلة خبزة من البر بخبزتين ، وخبزة من البر بكيك منه.

(أ) سبق تخريجه.



واللحم أجناس باختلاف أُصوله ، وكذا اللبن والشحم والكبد أجناس[1].

....

(١) فلحم البقر جنس، ولحم الغنم جنس، ولحم الإبل جنس، فعندما تبادل كيلوين من لحم الإبل بكيلو من لحم البقر يصح إذا كان يداً بيد؛ لأن الجنس مختلف، فيجوز التفاضل.

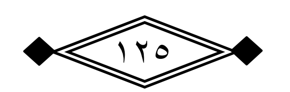
وعندما تبادل لحم ضأن بلحم معز فيشترط التساوي، ولا عبرة باختلاف النوع عند اتحاد الجنس الربوي، والضأن والمعز جنسهما واحد، فلابد من التساوي والحلول والتقابض. وعندما يُتبادل لحم جواميس بلحم عراب من البقر فلابد من التساوي والحلول والتقابض. وكذلك اللبن جنس، فلبن الإبل جنس، ولبن البقر جنس، ولبن الغنم جنس، فعندما تبادل صاعين من لبن الإبل بصاع من لبن البقر صح، ولابد أن يكون يداً بيد؛ لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ((**إذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد**))[أ].

ولا يجوز بيع صاعين من لبن الجواميس بصاع من العراب؛ لأن الجنس واحد وهو البقر، ولا أثر لاختلاف النوع. وعند مبادلة لبن معز بلبن ضأن فلا بد من التساوي والحلول والتقابض.

وشحم الإبل جنس، وشحم الغنم جنس كذلك، وهكذا، فعندما تبادل كيلوين من شحم الجواميس بكيلوين من شحم العراب لا يجوز؛ لأن الكل جنس واحد وهو البقر، ويصح التفاوت إذا اختلف الجنس وكان يداً بيد، وكذا اللحم والشحم والكبد أجناس.

الضابط السادس: إذا تخلفت علة ربا الفضل في أحد العوضين أو في كل منهما، فإننا لا نشترط شيئاً.

(أ) سبق تخريجه.



ولا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه، ويصح بغير جنسه[1].

....

مثال ذلك: كمبادلة ثياب ببر، والثوب على المذهب ليس ربوياً؛ لأنه ليس مكيلاً ولا موزوناً، وإنما هو من المعددودات، وعند شيخ الإسلام ليس ربوياً؛ لأنه ليس ثمناً للشياء وليس بمطعوم أو مكيل أو موزون. والبر ربوي على المذهب؛ لأنه مكيل، وعند شيخ الإسلام ربوي؛ لأنه مطعوم ومكيل.

فعند مبادلة أثواب ببر فلا نشترط شيئاً، بل يجوز صاع بر بعشرة أثواب، ولا نشترط الحلول والتقابض، فيجوز أن تقبض البر وتؤخر قبض الأثواب.

وكذلك مبادلة ثياب بثياب؛ لأن الثوب ليس ربوياً، وكذا كأساً بكأسين، ونحو ذلك، وكذلك صاع بر بكيلوين حديد، أو بر بأوراق نقدية.

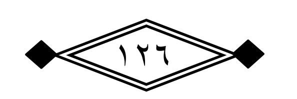
(١) بيع اللحم بحيوان قسمه المؤلف إلى قسمين:

الأول: بيع اللحم بحيوان من جنسه، فلا يجوز، مثال ذلك: لحم إبل بجمل، لحم بقر ببقرة، لحم ضأن بضأن.

الثاني: بيع اللحم بحيوان من غير جنسه فلا بأس به، مثل: مبادلة لحم إبل بضأن، لحم إبل ببقرة.

ودليل ذلك ما رواه زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع اللحم بالحيوان[أ].

(أ) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، في البيوع، باب بيع الحيوان باللحم (١٩١٢/١٨٣/٢)، والدارقطني (٧١/٣)، والبيهقي (٢٩٦/٥)، وعبد الرزاق (١٤١٦٢/٢٦/٨)، وأبو داود في المراسيل (١٣٢) والحاكم (٣٥/٢)، من طريق زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب مرسلاً. قال البيهقي: " وهذا هو الصحيح ". قال ابن حجر في التلخيص (١١٤٣/٩٥٦/٣): " وصله الدارقطني في الغرائب عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد، وحكم بضعفه ". وانظر الإرواء (١٩٦/٥- ١٩٩).



ولا يجوز بيع حب بدقيقه ولا سويقه(١)، ونيئه بمطبوخه(٢).

....

والرأي الثاني ـ وهو اختيار شيخ الإسلام ـ: أن مبادلة اللحم بحيوان من غير جنسه جائز كالمذهب.

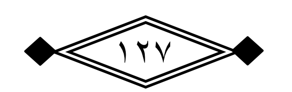
ومبادلة اللحم بحيوان من جنسه فيه تفصيل: إن كان المقصود من الحيوان اللحم فلا يجوز، وإن كان لم يقصد فهو جائز، وهذا التفصيل هو الأقرب. وعليه: لو بادل لحم إبل بجمل وهو يقصد اللحم لم يجز، وإن لم يقصد اللحم جاز.

(١) لأنه إذا اتحد الجنس الربوي لابد من التساوي، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ شدد على ذلك فقال: ((**مثلاً بمثل سواء بسواء فمن زاد أو استزاد فقد أربى**))[أ]، فعندما تبيع حب بر بطحين بر فلا يجوز؛ لأنه بالطحن يقل فيكون فيه مفاضلة. ومفهوم كلام المؤلف أنك تبيع حب البر بدقيق الشعير؛ لأنه لا يشترط التساوي ويشترط التقابض؛ لأنهما يتحدان في علة ربا الفضل.

والسويق: هو الحب المحموس، حيث يطحن الحب ثم يحمس ثم يوضع عليه ماء أو سمن، فلا يباع سويق بر ببر؛ لأنه بالطحن والحمس يتلاشى ولا يمكن تحقيق التساوي فيحدث التفاضل. واختار شيخ الإسلام أن الربوي إذا خرج عن القوت بالصنعة فإنه يخرج عن كونه ربوياً، فهذه الأشياء لا تكون ربوية، وعلى كلام شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ تبادل براً بسويق بر، أو سويق شعير.

(٢) لا يصح بيع الربوي النيئ بجنسه المطبوخ، فمثلاً: لا تبع براً بخبز بر؛ لأنه لابد من التساوي، ولا يمكن هنا؛ لأن الخبز تلاشى بالطحن وأكلته النار. وتقدم لنا أن اختيار شيخ الإسلام أن الربوي إذا خرج بالصفة عن كونه قوتاً فلا يكون ربوياً. فمثلاً يصح مبادلة كيك بر ببر.

(أ) سبق تخريجه.



وأصله بعصير[١] ، وخالصه بمشوبه[٢]، ورطبه بيابسه[٣] ، ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في النعومة[٤]...

....

(١) فلا تبيع زيتون بزيت زيتون، أو عنب بعصير عنب؛ لأنه لابد من التساوي، ولا يمكن. والزيتون والعنب ربويان عند الحنابلة، وعند شيخ الإسلام: يجوز؛ لأنه لما عُصر تغير.

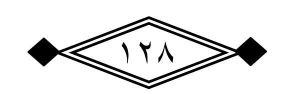
(٢) يعني عندنا بر خالص وبر مشوب بالشعير، فيقول المؤلف: لا يجوز؛ لأن وجود الشعير مع البر يؤدي إلى إنقاص البر، وإذا نقص البر لم يحصل التساوي، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: **((مثلاً بمثل سواء بسواء))**[أ].

(٣) لا يصح ذلك، فلا يصح بيع العنب بالزبيب؛ لأن الزبيب لما جف نقص، فتبيع اليابس باليابس والرطب بالرطب، وكذلك لا يصح بيع الرطب بالتمر اليابس (الحويل)؛ ولهذا في حديث سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ سُئل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن بيع الرطب بالتمر، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: **((أينقص الرطب إذا يبس؟))**[ب] قالوا: نعم.

(٤) يعني عند بيع بر مطحون ببر مطحون، فهذا جائز ولا بأس به، إذا استويا في النعومة، يعني ليس أحدهما مجروشاً، فقد يوجد عندنا حب قد طُحن يسيراً بحيث يصير جريشاً، وعندنا حب طحن طحناً شديداً بحيث أصبح ناعماً، فلا تبادل جريشاً بطحين.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) أخرجه: مالك في الوطأ، كتاب البيوع، باب ما يكره من التمر (١٨٢٦/١٤٧/٢)، وأبو داود في كتاب البيوع والإجارات، باب في التمر بالتمر (٣٣٥٩/٤٢٤/٣)، والنسائي في البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب (٤٥٤٥/٤٧٢)، والترمذي في البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة (١٢٢٥/٢١٧)، وابن ماجه في التجارات، باب بيع الرطب بالتمر (٢٢٦٤/٢٤٤)، =



ومطبوخه بمطبوخه وخبزه بخبزه إذا استويا في النشاف[1]، وعصيره بعصيره[2]، ورطبه برطبه[3]. ولا يباع ربوي بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسهما، ولا تمر بلا نوى بما فيه نوى[4].

....

(١) يعني يجوز بيع كيك بر بكيك من البر مثلاً إذا تساويا في النشاف، وكذلك خبز بر بخبز بر إذا تساويا في النشاف. ولا يجوز مبادلة خبز بر بحبه عند الحنابلة، وتقدم لنا أن عند شيخ الإسلام يجوز[أ]، ومن باب أولى مبادلة خبز بخبز، وكيك بكيك؛ لأنه خرجت عن الربويات.

(٢) يعني مثلاً: عصير عنب بعصير عنب، وعصير زيتون بعصير زيتون، وعصير سمسم بعصير سمسم، كل هذا لا يجوز.

(٣) يعني: صاع من الرطب بصاع من الرطب، وصاع من العنب بصاع من العنب، فهو جائز.

(٤) هذه المسألة مسالة مد عجوة ودرهم، وذكر لها صورتين:

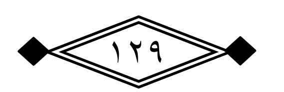
الصورة الأولى: مبادلة ربوي بربوي ومع أحدهما من غير جنسهما، فعندما تبادل مداً من التمر ومعه ريال، بمدين من التمر، فلا يجوز، ومن الأمثلة التي تُعمل الآن: يذهب للصائغ ومعه حلي قديم، ويضيف دراهم ويأخذ حلياً جديداً.

الصورة الثانية: مبادلة ربوي بربوي ومعهما من غير جنسهما، فمثلاً: عندك تمر معه ريال تبادله بتمر ومعه ريال، فلا يجوز.

= والحاكم (٣٨/٢)، وعبد الرزاق (٤١٨٥/٣٢/٨)، وابن أبي شيبة (٥/٨١/٥)، وابن حبان (٤٩٨٢/٢٣٤/٧) (الإحسان).

قال الترمذي: " حسن صحيح "، وقال الحاكم: " هذا حديث صحيح لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك بن أنس، وأنه محكم في كل ما يرويه من الحديث.. ". وصححه الألباني في الإرواء (١٩٩/٥).

(أ) انظر صفحة: (١٢٧).



....

وقوله: **(مبادلة ربوي)** يفيد أنه لو بادل ربوي بغير جنسه فلا بأس؛ لأننا لا نشترط التساوي، مثال ذلك: لو بادل مد بر ومعه ريال، بصاع شعير، فهذا يجوز؛ لأننا لا نشترط التساوي.

والمحذور في مسألة مد عجوة ودرهم: مبادلة ربوي بجنسه ومع أحدهما أو معهما من غير جنسهما.

وجمهور أهل العلم على أنها محرمة؛ لحديث فضالة بن عبيد ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أُتي بقلادة فيها ذهب وخرز، ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**لا حتى تميز بينهما**))[أ]، فالدنانير ذهب، فبادل ذهباً بذهب ومع أحدهما من غير جنسه، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**لا حتى تميز بينهما**)) فتزن كلاً منهما، وتخرج الخرز. وأيضاً حتى لا تكون حيلة على الربا.

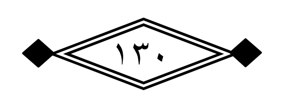
وعند أبي حنيفة يجوز، وهواختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، بشرط التساوي، فعندما تبادل مد تمر وريال بمد تمر ومعه ريال تجوز.

والأحوط في ذلك: الأخذ بما دل عليه حديث فضالة بن عبيد ـ رضي الله عنه ـ ولا يجوز زيادة دراهم مقابل الصنعة ـ وإن تكلم فيه بعض أهل العلم ـ لكن حديث عبادة ظاهر في ذلك: ((**الذهب بالذهب مثلاً بمثل سواء بسواء**))[ب] فكونك تأخذ ذهب مصوغ وتعطيه جديداً ومائة ريال مقابل الصنعة، لا يجوز لظاهر حديث عبادة.

والطريقة الصحيحة أن يقال: بع الذهب أولاً، ثم اشتر بالدراهم ذهباً غيره.

(أ) أخرجه أبو داود في البيوع والتجارات، باب في حلية السيف تباع بالدراهم (٣/٤٢٠/٣٣٥١)، وأخرج نحوه مسلم في المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب (١١/٢٠/٤٠٢١).

(ب) سبق تخريجه.



ويباع النوى بتمر فيه نوى[1] ، ولبن وصوف بشاة ذات لبن وصوف[2] .

....

والإمام أحمد ـ رحمه الله ـ يقول : من الأولى أن لا تشتر من الشخص الذي بعت عليه ، بل تشتر من غيره إلا أن لا تجد حاجتك عند غيره.

(١) فالنوى ـ على المذهب ـ ربوي ؛ لأنه مكيل ، والتمر ربوي ، فلا بأس أن تبيع نوى التمر بتمر فيه نوى ؛ لأن النوى في التمر ليس مقصوداً ، فيجوز ذلك ؛ لأن المقصد التمر ، والنوى جاء تبعاً ، فلا يدخل في مسألة : مد عجوة ودرهم. وأيضاً لو باع براً ببر فيه حبات من الشعير ، فلا يدخل في مسألة : مد عجوة ودرهم ؛ لأن الشعير الموجود في البر ليس مقصوداً.

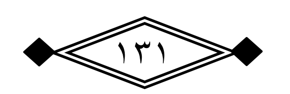
وكما سبق أن مسألة : مد عجوة ودرهم ، في الربوي الذي بيع بجنسه ، أما إذا كانت بغير ربوي ، أو كانت في ربوي بيع بغير جنسه فلا بأس. فمثلاً : لو بادل سيارة بسيارة أخرى ومعها كتاب أو دراهم فلا بأس ؛ لأن السيارة ليست من الربويات ، فليست مكيلة أو موزونة عند الحنابلة ، وليست ثمناً للأشياء ، وليست مطعومة مكيلة ، أو مطعومة موزونة عند شيخ الإسلام.

أيضاً لو بادل كتاباً آخر ومعه قلم فلا بأس ؛ لأنه ليس ربوياً ، كذلك لو بادل براً بدراهم ومعه كتاب ، ونحو ذلك.

(٢) اللبن ربوي ؛ لأنه مكيل عند الحنابلة ، وعند شيخ الإسلام : ربوي ؛ لأنه مطعوم مكيل.

والصوف ـ على المذهب ـ ربوي ؛ لأنه موزون ، وعند شيخ الإسلام : ليس ربوياً ؛ لأنه ليس مطعوماً.

فإذا بادلت لبناً وصوفاً بشاة ذات لبن وصوف ، فيقول : جائز ؛ لأن اللبن والصوف في الشاة غير مقصودين ، فلا يدخل.



ومرد الكيل لعرف المدينة، والوزن لعرف مكة زمن النبي صلى الله عليه وسلم، وما لا عرف له هناك اعتبر عرفه في موضعه[1].

....

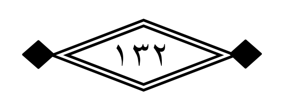
(١) تقدم لنا أننا إذا اشترطنا التساوي فلابد أن يكون بالمعيار الشرعي، كيلاً في المكيلات، ووزناً في الموزونات.

فذكر المرجع للمكاييل الشرعية، فالبر ما معياره الشرعي؟ ونحو ذلك من الربويات. فبيّن ذلك فقال: مرد الكيل لعرف أهل المدينة، ومرد الوزن لعرف أهل مكة؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**الميزان ميزان أهل مكة، والمكيال مكيال المدينة**))[أ]. وعليه فما كان مكيلاً في عهد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في المدينة فهو مكيل إلى يوم القيامة، فالبر في عهد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ مكيل، فيبقى مكيلاً إلى يوم القيامة، فعند مبادلة ربوي بجنسه فلابد من التساوي بالمعيار الشرعي؛ لنحقق التسوية. وعندما لا نحتاج إلى التساوي فلا نحتاج إلى الضبط بالمعيار الشرعي، فعندما تبادل براً بشعير فيصح لك أن تضبطه كيلاً أو وزناً أو جزافاً، وما كان موزوناً في عهد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عند أهل مكة، فهو موزون إلى يوم القيامة، كالذهب والفضة، ولابد من ضبطه بذلك عند اشتراط التساوي.

قوله: (**وما لا عرف له هناك**) يعني: إذا وجدت أشياء ليس لها عرف عند أهل مكة، وعند أهل المدينة، اعتُبر عرفه في موضعه، فننظر إلى عادة الناس هل يضبطونهابالكيل أو الوزن.

والقاعدة: أنه لا يُشترط ضبط الربوي بمعياره الشرعي إلا عند اشتراط التساوي، ولا يشترط التساوي إلا عند مبادلة ربوي بجنسه.

(أ) سبق تخريجه.



....

والرأي الثاني: يرجع إلى العرف، إلا في الأصناف الستة التي نص عليها النبي - صلى الله عليه وسلم -، فالبر والشعير والتمر والملح مكيلة، والذهب والفضة موزونة.

والرأي الثالث: يرجع إلى العرف في كل شيء.

والأقرب ما ذهب إليه المؤلف، وهو المذهب؛ لحديث ابن عمر - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: ((**المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة**)).

وقال الحنابلة: عندما فرعوا: " كل مائع مكيل ". فاللبن يضبط بالكيل، ولو ضبط بالوزن لم يصح إذا اشترط التساوي، وكذا الدهن والعسل، وعصير العنب، وعصير الزيتون، وعصير السمسم، وقالوا: الشعر والصوف والحرير والقطن كلها موزونة إذا كانت ربوية، وكذا الحبوب مكيلة.

فصــل

ويحرم ربا النسيئة في بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل[1] ليس أحدهما نقداً، كالمكيلين والموزونين[2].

....

(١) النسيئة لغة: التأخير. وفي الاصطلاح: تأخير القبض في أحد الربويين المتفقين في على ربا الفضل.

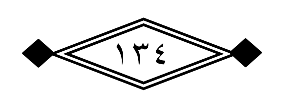
مثال ذلك: عندما تبادل براً بشعير فلا يشترط التساوي؛ لاختلاف الجنس الربوي، لكن يشترط أن يكون يداً بيد؛ لاتفاقهما في العلة، وعند شيخ الإسلام: الطعم مع المكيل.

وأيضاً: حديد ونحاس اتفقا في العلة ـ على المشهور من المذهب ـ وهي الوزن، فلابد أن يكون يداً بيد، ويجوز التفاضل.

(٢) فإن كان أحدهما نقداً فإننا لا نشترط شيئاً، وهذا تقدمت الإشارة له، فمثلاً: عندنا ذهب بحديد، الذهب علته الوزن، والحديد علته الوزن، لا نشترط التساوي؛ لأنه اختلف الجنس الربوي، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**فإذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم**))[أ].

قال المؤلف: لا نشترط الحلول والتقابض. والأصل أن الربويين إذا اتفقا في علة ربا الفضل واختلفا فإننا نشترط الحلول والتقابض، لكن استثنى المؤلف ـ رحمه الله ـ فقال: إذا كان أحدهما نقداً ذهباً أو فضة فإننا لا نشترط شيئاً، فعندما تبادل ذهباً بنحاس، أو فضة برصاص، فأحدهما نقد والعلة واحدة وهي الوزن، فإننا لا نشترط التساوي؛ لأن الجنس اختلف، ولا نشترط شيئاً؛ لحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين،

(أ) سبق تخريجه.



وإن تفرقا قبل القبض : بطل ، وإن باع مكيلاً بموزون : جاز التفرق قبل القبض والنساءُ[1].

....

فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم**))[أ] ولو قلنا: لابد عند مبادلة ذهب بحديد من الحلول والقبض لأدى ذلك إلى إغلاق باب السلم في الموزونات، مع أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أجازه، والسلم هو: تقديم الثمن وتأخير المثمن.

وقوله: (**ليس أحدهما نقداً**) لو كان كل منهما نقداً لم يجز كما في الصرف، فمثلاً: ذهب بفضة يتخلف التساوي، ولابد أن يكون يداً بيد.

واستثناء الحنابلة هذا الاستثناء مما يضعف العلة في الذهب والفضة: الوزن؛ ولهذا رد ابن القيم ـ رحمه الله ـ في إعلام الموقعين على الحنابلة والحنفية الذين عللوا بأن العلة هي الوزن، ولم يطردوا العلة مما يفيد ضعف التعليل بالوزن، والصحيح في علة الذهب والفضة كونهما ثمناً للأشياء، وعليه إذا قلنا على ما ذهب إليه شيخ الإسلام وابن القيم ـ رحمهما الله ـ: أن العلة هي الثمنية. لا نحتاج إلى هذا الاستثناء؛ لأننا نقول ذهب بحديد، الحديد ليس ربوياً؛ لأنه ليس ثمناً للأشياء، فيجوز عدم التساوي لعدم اتحاد الجنس الربوي، ويجوز عدم الحلول والتقابض؛ لأن علة الربا انتفت من أحدهما.

وتقدم في الضوابط أن العلة إذا انتفت من أحد الربويين، أو منهما، فإننا لا نشترط شيئاً.

(١) إذا اتحدا في العلة وتفرقا قبل القبض بطل، كذهب بفضة، وبر بشعير.

(أ) أخرجه البخاري في كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم (٨٥/٣)، ومسلم في المساقاة، باب السلم (٤٠٩٤/٤٢/١١).

وما لا كيل فيه ولا وزن، كالثياب والحيوان: يجوز فيه النساءُ[1]، ولا يجوز بيع الدين بالدين[2].

....

(١) تقدم الكلام عليه، وقلنا إذا انتفت العلة من العوضين، أو من أحدهما، فإننا لا نشترط شيئاً، فمثلاً: ذهب بثياب، والثياب ليست مكيلة ولا موزونة، فإننا لا نشترط شيئاً، لا التساوي؛ لأن الجنس مختلف، ولا الحلول والتقابض؛ لأنهما لم يتفقا في علة ربا الفضل. وكذلك الحيوانات فإنها ليست مكيلة ولا موزونة، تبيع شاة بشاتين، وبقرة ببقرتين، فلا بأس به؛ لأن كلاً منهما ليس مكيلاً ولا موزوناً، وليست ثمناً للأشياء، وليست مطعومة مكيلة، وليست مطعومة موزونة، وإنما الكلام الذي سبق في بيع اللحم بالحيوان، وفصلنا فيه؛ لأن اللحم موزون عند الحنابلة، ومطعوم عند شيخ الإسلام ابن تيمية، فهو ربوي.

(٢) بيع الدين بالدين له صور، نذكر ثلاث صور، وهي:

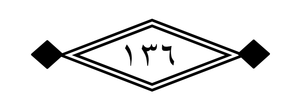
الأولى: بيع الدين على من هو عليه.

الثانية: بيع الدين على غير من هو عليه.

الثالثة: بيع الدين بالدين.

ومعرفة هذه الصور مهم جداً؛ لأن الإنسان يحتاج إليها.

الصورة الأولى: بيع الدين على من هو عليه، فمثلاً: لي في ذمتك دين عليك فأبيعه عليك، وهذا اختلف فيه أهل العلم، والصحيح أنه جائز لكن بشروط، ومثاله: أقرضتك مائة دولار، فأنا أريد منك مائة دولار، فقلت: أعطني الدراهم التي عليك، فقال المقترض: ليس عندي دولارات، لكن عندي ريالات سعودية، قلت: أعطني بدل المائة دولار ريالات سعودية، فاتفقنا على ذلك، فأنا الآن بعت الدولارات بريالات سعودية.



مثال آخر: أقرضته كتاباً، فقال: ليس عندي، لكن سأعطيك عنه دراهم أو براً، أو أقلاماً، فقبلت، فأنا بعت الدين بهذه الدراهم أو البر أو الأقلام.

فيصح بيع الدين على من هو عليه بشروط:

الشرط الأول: القبض إذا كان العوضان يجري بينهما ربا النسيئة.

فمثلاً: أنا أريد منه دولارات، فقال: ما عندي، لكن أعطيك ريالات سعودية، فقبلت، فالدولارات والريالات يجري بينهما ربا النسيئة، فلابد أن يكون في مجلس العقد ولا أقول غداً آخذها، ونحو ذلك، فإذا تفرقنا ولم أقبل بطل العقد.

مثال آخر: أنا أريد منه براً، فقال: ما عندي، ولكن عندي شعير، فالبر والشعير يجري بينهما ربا النسيئة، فلابد من الحلول والتقابض.

مثال لما لا يجري بينهما ربا النسيئة: أنا أريد منه مائة ألف ريال، فقال: ما عندي مائة ألف ريال، لكن خذ هذه السيارة، فأقبلها ولا يُشترط التقابض؛ لأن السيارة ليست ربوية.

الشرط الثاني: أن يكون بسعر يومه، فلا تربح؛ لأنك لو ربحت لربحت في شيء لم يدخل تحت ضمانك، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن ربح ما لا يضمن[أ].

فمثلاً: أنا أريد منه ألف ريال، قال: ما عندي، لكن خذ هذه السيارة، ننظر إلى سعر السيارة، فإذا كان أكثر من مائة ألف ريال: لا يجوز، وإذا كان أقل من مائة ألف ريال: جاز، ويعطيني سلعة أخرى لأتمم مائة ألف ريال.

مثال آخر: أنا أريد منه دولارات، فقال: عندي ريالات، فقبلت، كم سعر الدولارات اليوم؟ قالوا: الصرف كذا وكذا، نأخذ منه بمقدار الدولارات يداً بيد؛ لأن

(أ) هو جزء من حديث سبق تخريجه، وهو: " لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لا يضمن، ولا بيع ما ليس عندك ".

....

الأوراق إذا اختلف جنسها لابد من أن تكون يداً بيد ؛ لأنه جاء ما يدل عليه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، وفيه ضعف[أ] .

الصورة الثانية : بيع الدين على غير من هو عليه.

صورة المسألة : أنا أريد من زيد ألف ريال ، فجاء عمرو فقال : بع علي هذه الألف ، ونحو ذلك. وهذه موضع خلاف ، والصحيح أنه جائز ، لكن بشروط :

الشرط الأول : أن لا يكون العوضان مما يجري بينهما ربا النسيئة ، فإذا كان العوضان مما يجري بينهما ربا النسيئة لم تصح المعاملة أصلاً وُجِد قبض أو لا ؛ لأن القبض متعذر. وينبغي الانتباه لهذاالشرط وعدم الخلط بينه وبين الشرط الأول في الصورة الأولى.

الشرط الثاني : أن يكون بسعر يومه ، لئلا يربح فيما لا يدخل تحت ضمانه.

الشرط الثالث : أن يكون قادراً على تحصيله من المدين.

مثال ذلك : أنا أريد من زيد مائة ألف ريال ، فجاء عمرو فقال : بع علي هذه المائة بمائة ألف أو تسعين ألف ، فهذا لا يجوز أصلاً ؛ لأن القبض بينهما متعذر ؛ لأنه يجري بينهما ربا النسيئة.

مثال آخر : أريد من زيد براً ، فجاء عمرو وقال : أشتري هذا البر بشعير، لم يصح ؛ لأن العوضين يجري بينهما ربا النسيئة.

مثال آخر : أريد من زيد مائة ألف ريال ، فقال عمرو : أعطيك غسالات ،

(أ) وهو : "نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن بيع الكالئ بالكالئ." أخرجه : الدارقطني (٣/٧١)، والحاكم (٢/٥٧) من طريق : موسى بن عقبة عن نافع وعبدالله بن دينار عن ابن عمر.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٦/٥٩٨)، والبيهقي (٥/٢٩٠) من طريق موسى الربذى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر. انظر العلل المتناهية (٢/١١)، ونصب الراية (٤/٤٠)، التلخيص الحبير (٣/٩٨٤/١٢٠٥).

....

يصح ؛ لأن العوضين لا يجري بينهما ربا النسيئة ، وهذه المسألة يكثر السؤال عنها ، وهي تقع كثيراً.

مثال آخر : بعت مائة الألف التي على زيد على عمرو بغسالات ، فلابد أن تكون هذه الغسالات تساوي مائة الألف ريال ؛ لأنه إذا أخذ أزيد فقد ربح في شيء لم يدخل تحت ضمانه ، وإن كانت بأنقص فلا بأس.

الصورة الثالثة : بيع الدين بدين ، وهذه الصورة بينها الشارح ـ رحمه الله ـ فقال : بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه ، وكذا بمال لم يقبض قبل التفرق وجعله رأس مال سلم. فذكر ـ رحمه الله ـ ثلاثة أنواع لبيع الدين بالدين :

النوع الأول : بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه.

النوع الثاني : بيع ما في الذمة بمال لم يقبض.

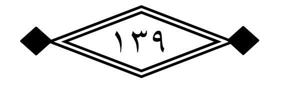
النوع الثالث : جعله رأس مال سلم.

في النوعين الأولين : نشترط ـ على الصحيح ـ إذا كان العوضان لا يجري بينهما ربا النسيئة. فمثال النوع الأول : أنا أريد منه براً ، فقلت : أعطني براً ، فقال : ما عندي بر ، فقلت : أنا أبيعه عليك بشعير بعد شهر ، لا يجوز ، أو أبيع عليك هذه الكتب بمائة ريال بعد شهر ، أنا سآخذ زيادة مقابل التأجيل ، فإذا أخذت وقعت في ربا النسيئة الذي كان يتعامل به أهل الجاهلية ، ويسمى : قلب الدين.

نشترط أن لا يكون العوضان يجري بينهما ربا النسيئة ، وأيضاً بسعر يومه.

ومثال النوع الثاني : قلت له : أعطني الكتب التي بذمتك ، قال : سأعطيك دفاتر أو أقلاماً ، ثم تفرقنا ، فهذا لا يجوز ، فهو حال لم يقبض ، هكذا ذهب المؤلف ، والصحيح الجواز إلا إذا كان العوضان يجري بينهما ربا النسيئة ، فلابد من القبض وإلا فلا يشترط.

ويشترط أيضاً أن يكون بسعر يومه.



....

النوع الثالث: هو قلب الدين، أريد منه مائة ألف ريال، فقال: ما عندي، قلت له: نجعلها سلم، فأطالبك بعد سنة بمائة صاع من بر، هذا هو قلب الدين.

أو قلت: أطالبك بكتب، فنجعلها رأس مال سلم، وآخذ براً بعد سنة، وبسبب التأخير سأزيد عليك؛ لأن المسلم يستفيد بزيادة السلع، والمسلم إليه يستفيد من الثمن؛ لأن السلم شرع لقضاء حاجة المحاويج كالفلاحين، وهذه الكتب قد تساوي مائة صاع من البر حالة، وإذا جعلناها سلم أخذت مائة وخمسين صاعاً، فنكون وقعنا في ربا النسيئة.

فصــل

ومتى افترق المتصارفان قبل قبض الكل أو البعض : بطل العقد فيما لم يقبض[1] ، والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد فلا تبدل[2] ، وإن وجدها مغصوبة : بطل[3] ، ومعيبة من جنسها : أمسك أو رد[4] .

....

(١) الصرف بيع نقد بنقد ، وبيع النقد بالنقد له حالتان :

الحالة الأولى: مع اتحاد الجنس ، كذهب بذهب ، وفضة بفضة ، والأوراق النقدية كريال بريال ، فنشترط شرطين : التساوي ، والحلول والتقابض.

والحالة الثانية: اختلاف الجنس ، ونشترط شرطاً واحداً : الحلول والتقابض ؛ لأنها ربوية وتتحد في علة ربا الفضل.

(٢) الدراهم من الفضة ، والدنانير من الذهب ، تتعين بالتعيين في العقد ، فإذا قلت : بعتك هذه الدراهم بهذه الدنانير ، فإنها تتعين بالتعيين ، وهذه المسألة محل خلاف ، وقد ذكر ابن رجب في كتابه القواعد مسائل كثيرة تترتب على هذه المسألة ، منها : ما أشار إليه المؤلف بقوله : **(فلا تبدل)** ، فإذا قلت : بعتك هذه الدراهم بهذه الدنانير ، وقع العقد على عين هذه الدراهم والدنانير ؛ لأني بالعقد ملكت هذا الدرهم ، وملكت هذا الدينار.

(٣) هذه **المسألة الثانية** المترتبة على هل الدراهم تتعين ، فإذا قال : بعتك هذا الدرهم بهذا الدينار ، ثم تبين أن الدينار مغصوب أو منتهب ، فيبطل العقد ؛ لأن العقد وقع على ملك الغير ، وتقدم لنا في شروط المعاملات : أن يكون العقد من مالك أو من يقوم مقامه ، وعند الحنابلة : لا يجري تصرف الفضولي حتى لو أجازه المالك.

(٤) هذه **المسألة الثالثة** مترتبة على هل الدراهم تتعين بالتعيين ، فإذا وجدها معيبة فلا يخلو من أمرين :

....

الأمر الأول: أن يكون العيب من غير الجنس، فإذا كان العيب من غير الجنس فإنها باطلة؛ لأنه يكون باعه غير ما سمى له. فمثلاً: لو باعه هذه الدراهم بهذه الدنانير، ثم تبين أن هذه الدراهم نحاس وليست فضة، فهو باعه غير ما سمى، فيبطل العقد ولا يصح.

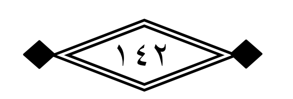
الأمر الثاني: أنه يجدها معيبة من جنسها، كالبياض في الذهب، فهذا عيب، أو السواد في الفضة، فهذا عيب، ولا يخلو الأمر من أمرين:

الأول: أن يكون العقد على مثلين، كأن يكون ذهباً بذهب، أو فضة بفضة، فأحدهما وجد في الذهب بياضاً، فهو مخير بين أن يفسخ العقد ويأخذ دراهمه، أو يمسك بلا أرش؛ لأنه إذا أخذ الأرش يكون فيه زيادة، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**الذهب بالذهب مثلاً بمثل سواء بسواء**))[أ]، فمثلاً: لو باعه عشرين جراماً ذهباً بعشرين جراماً ذهباً، ووجد أحدهما في الذهب عيباً، فلو أخذ الأرش لكان ربا؛ لأنه سيأخذ مثلاً إحدى وعشرين جراماً بعشرين جراماً، ولا يجوز؛ لأنه إذا اشترط التساوي عند اتحاد الجنس الربوي فلا عبرة بالجودة أو الرداءة أو اختلاف النوع، ونحو ذلك.

الثاني: أن يكون العقد قد وقع على غير مثلين، كذهب بفضة، فله أن يأخذ الأرش، فإن أخذ من الجنس فلابد أن يكون في مجلس العقد، ومن غير الجنس له أن يأخذ في مجلس العقد وغيره.

فمثلاً: اشترى عشرة جرامات ذهب بخمس جرامات فضة ووجد في الذهب بياضاً، فإن أراد أن يأخذ من جنس الذهب فلا بد أن يأخذ في المجلس قبل التفرق، أما

(أ) سبق تخريجه.



ويحرم الربا بين المسلم والحربي، وبين المسلمين مطلقاً، بدار إسلام أو حرب[1].

....

لو أراد أن يأخذ من غير الجنس كالشعير أو الريالات، فيصح في المجلس وغيره؛ لأنه لا يشترط التقابض بين الشعير والفضة.

(١) أشار لوجود الخلاف من أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، فإنه ـ رحمه الله ـ أجاز الربا في دار الحرب أو بين المسلم والحربي، والصحيح أنه محرم ولا يجوز؛ لعموم أدلة تحريم الربا.

باب بيع الأصول والثمار[1]

إذا باع داراً شمل : أرضها ، وبناءها ، وسقفها ، والباب المنصوب ، والسّلم ، والرّف المسمورين ، والخابية المدفونة[2].

....

(١) الأصول: جمع أصل، وهو ما يتفرع عليه غيره.

والمراد ببيع الأصول هنا: بيع الأراضي، والبيوت، والمزارع، والأشجار كالنخيل وغيرها، فهذه تسمى أصولاً.

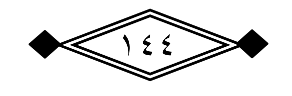
والثمار: جمع ثمرة، وهو: ما يُجنى من الأشجار، كثمر النخل، والبرتقال، والتفاح. والعلماء ـ رحمهم الله ـ بوبوا لها هذا الباب ؛ لأن الأصول لها أحكام تخصها، فأُفردت باب مستقل، وإلا فبيع الأرض والأشجار والثمار وغير ذلك داخلة فيما تقدم من أحكام البيوع السابقة، لكن لما انفردت ببعض الأحكام الخاصة بها أفردها العلماء بباب مستقل.

والمؤلف سيتكلم أولاً عن بيع البيوت، ثم بيع الأراضي، ثم بيع الأشجار، ثم بيع الثمار، ثم بيع الزروع.

(٢) إذا باع دار شمل أرضها إلى الأرض السابعة، ويشمل الهواء إلى السماء، فلو أن أحداً أراد أن يجري نفقاً تحت بيتك أو مواسير مياه أو كهرباء فلابد أن يستأذن.

وكذلك لو أراد أن يجري فوق هوائك شيئاً من مواسير أو آلات وأشجار وأغصان فلابد أن يستأذن، أو تصالحه، هذا الأمر الأول.

الأمر الثاني: يشمل بناء هذه الأرض، وكل ما يتكون بناء هذا البيت منه كالسقف، والباب المنصوب، والسلم والرف المسمرين، والخابية المدفونة، إلى آخر ذلك، وكذلك فهو يشمل مادة البناء.



دون ما هو مودع فيها: من كنز ، وحجر[1] ، ومنفصل منها : كحبل ، ودلو، وبكرة ، وقفل ، وفرش ، ومفتاح[2]. وإن باع أرضاً ولو لم يقل: بِحُقُوقِهَا ، شمل: غرسها وبناءها ، وإن كان فيها زرع كبر وشعير: فلبائع مبقى، وإن كان يُجَزُّ أو يلقط مراراً: فأُصوله للمشتري . والجزة واللقطة الظاهرتان عند البيع: للبائع[3].

....

ويشمل كل ما كان متصلاً بها، كالمكيفات، والباب المنصوب، والرف والسلم المسمورين، والمراوح والأنوار، والفرش. ومعنى الخابية: أشياء تتخذ من الآجر وتدفن في الأرض ويحفظ فيها الطعام لئلا يفسد، فالخابية المدفونة يشملها البيع.

(١) ما كان مودعاً فيها كالدراهم والدنانير والأمتعة لا يشمله البيع.

(٢) هـذه الأشـياء المنفـصلة لا يـشملها البيـع، كالكتـب، والألبـسة، والأواني للمطبخ، إلا إذا كان هناك عرف أو شرط.

وظاهر كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أن هذه الأشياء المنفصلة تكون للبائع حتى لو كانت تابعة للمتصل، كالمفتاح، فالمفاتيح على كلام المؤلف للبائع، أما الأقفال فهي الآن متصلة بالأبواب، وإذا كان هناك قفل منفصل يعني يفك ويوضع يكون للبائع.

والصحيح: أن المنفصل التابع للمتصل يكون للمشتري، إذ ليس من المعقول أن تكون المفاتيح للبائع، والتابع تابع كما يُذكر في القواعد الفقهية.

ويشمل البيع الغرس من الأشجار والنخيل، وأيضاً الزروع، ويأتي الكلام عليه.

(٣) ما سنذكره من أحكام الأشجار والزروع تدخل في بيع الزروع، فإذا باع بيتاً وفيه نخيل فإنه للمشتري، أما الثمرة فسيأتي حكمها، وأما إذا باع بيتاً وفيه زرع سيأتي الكلام عليه. فإذا باع أرضاً شمل: الأرض، والقرار إلى الأرض السابعة، ويشمل الهواء إلى السماء الدنيا، ويشمل ما فيها من بناء؛ ولذا قال: **(وبناءها)**. ويشمل ما في

....

هذه الأرض من أشجار مغروسة سواء كانت أشجار نخيل أو غيرها، كأشجار التوت، والتفاح، والبرتقال، فإنها تكون داخلة في البيع. أما إذا باع أرضاً وفيها زرع، أو بيتاً وفيه زرع، فهل يدخل ؟ ذكر المؤلف في ذلك تفصيلاً، قال: (**وإن كان فيها زرع كَبُرٍ وشعير فلبائع مبقى، وإن كان يجز أو يلقط مراراً فأصوله للمشتري، والجزة واللقطة الظاهرتان عند البيع للبائع**) فالزرع لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون الزرع مما يحصد مرة واحدة، فهذا الزرع للبائع، مثل: زرع البر، فإذا حصد لا يخرج مرة أخرى، وللبائع أن يبقيه إلى أول أخذه؛ لأن نقل المبيع وتفريغ العقار منه فإنه يكون بحسب العرف والعادة، والعرف والعادة إنما يؤخذ هذا الزرع إذا اشتد، ولا يؤخذ قبل اشتداده، فله أن يتركه البائع حتى يأتي وقت أخذه. إلا إذا شرط المشتري أن هذا الزرع يكون له، فإن المسلمين على شروطهم، ومثل البر والشعير والذرة والأرز.

الأمر الثاني: إذا كان يجز مراراً، فإذا حصدته يخرج مرة أخرى، أو كانت هذه الزروع تلتقط الثمرة منها مراراً، فتلتقط الثمرة ثم تخرج مرة أخرى، وهكذا، فللبائع الجزة أو اللقطة الظاهرة عند البيع، وما عدا ذلك فإنه يكون للمشتري. مثل: زرع البرسيم فإن أصوله تبقى في الأرض سنوات، فيجز ثم يسقى ثم يخرج مرة أخرى، ثم يسقى ثم يخرج مرة أخرى، وهكذا. إلا إذا اشترط المشتري الجزة الظاهرة واللقطة الظاهرة، والمسلمون على شروطهم.

ومثل زرع البرسيم: الكراث، فإن الظاهر عند البيع للبائع. ومثال ما يُلقط: زرع الطماطم، والباذنجان، والخيار، والكوسة، ونحو ذلك. والفرق بين الغرس والزرع: أن الغرس ما له ساق كأشجار التفاح والبرتقال والتين ونحو ذلك، أما الزرع فهي التي ليس لها ساق.

وإن اشترط المشتري ذلك: صح[1].

....

وقد ذكر العلماء ـ رحمهم الله ـ أن البائع يلزمه أن يجزها في الحال أو يلتقطها في الحال؛ لئلا يخرج شيء آخر فيشتبه مال المشتري بمال البائع، إلا إذا كانت لا ينتفع بها الآن، فله أن يبقيها إلى وقت الانتفاع، ويكون بلا أجرة.

(١) يعني أن المشتري لو اشترط اللقطة الظاهرة والجزة الظاهرة أو الذي لا يجز إلا مرة واحدة، قال: هذا لي، فالمسلمون على شروطهم.

فالخلاصة في بيع الأراضي:

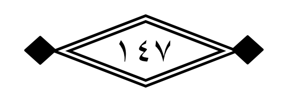
أولاً: يشمل الأرض حتى الأرض السابعة.

ثانياً: يشمل الهواء إلى أعلى.

ثالثاً: يشمل البناء.

رابعاً: يشمل ما فيها من غراس. فكله للمشتري.

أما الزرع ففيه تفصيل، والأشجار كلها للمشتري؛ لأنها تطول مدتها، أما الزروع فمدتها لا تطول.



فصل

ومن باع نخلاً تشقق طلعه : فلبائع مبقى إلى الجذاذ ، إلاّ أن يشترطه مشترٍ[1] .

....

(١) الآن شرع المؤلف ـ رحمه الله ـ فيما يتعلق ببيع النخيل والأشجار، فإذا باع نخلاً شمل ماهية النخلة، وأجزاءها، من أغصان، أو جريد، أو أوراق، فإنه للمشتري.

وكذلك ما يوجد في هذه النخلة من فسائل فهي للمشتري، إلا إذا وجد عرف أو شرط، فالمسلمون على شروطهم. هذا هو الأمر الأول.

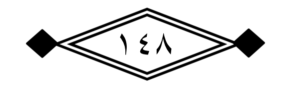
الأمر الثاني: البقعة التي فيها النخلة هل تعتبر داخلة أو لا ؟ ليست داخلة، وعلى هذا فلو أن هذه النخلة تلفت وبادت لا يتمكن المشتري من أن يغرس نخلة أخرى في هذه البقعة التي كانت موجودة فيها النخلة ؛ لأن المشتري إنما اشترى هذه النخيل فقط ولم يشتر النخيل مع الأراضي.

الأمر الثالث: الثمرة، هل هي داخلة في البيع أو لا ؟ المؤلف ـ رحمه الله ـ ذكر في ذلك تفصيلاً، فقال: (**ومن باع نخلاً تشقق طلعه فلبائع مبقى إلى الجذاذ إلا أن يشترطه مشترٍ**) فثمر النخل ـ المشهور من المذهب ومذهب الشافعية ـ أنه ينظر إلى الطلع، فإن كان تشقق فالثمر للبائع، وإن لم يتشقق فالثمر للمشتري.

والمراد بالطلع: وعاء العنقود.

فلو باع النخلة ثم وجدناها قد انفرج وعاء العنقود، فالثمرة للبائع، وله أن يبقي هذه إلى أول وقت الأخذ (**الجذاذ**) ؛ لأن تفريغ المبيع إنما يكون على حسب العرف والعادة.

والرأي الثاني ـ وهو مذهب الإمام مالك ـ: أن العبرة ليس بتشقق الطلع، وإنما بالتلقيح، فإذا كان البائع قد لقح هذا النخل فالثمرة له، وإن لم يؤبرها فإنها تكون



وكذلك شجر العنب والتوت والرمان وغيره ، وما ظهر من نوره كالمشمش والتفاح ، وما خرج من أكمامه كالورد والقطن ، وما قبل ذلك والورق : فلمشترٍ[1].

....

للمشتري. وهذا الذي نص عليه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بقوله : **((من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع))**[أ].

وما ذهب إليه الإمام مالك هو الصحيح ، فالعبرة بالتأبير وهو التلقيح ، فإذا أُبرت فهي للبائع ، وإن لم تؤبر فإنها للمشتري ، وهذا الذي نص عليه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ.

فإذا باع عدة نخيل فما أُبر منها فهو للبائع ، وما لم يؤبر فهو للمشتري ، إذا كانت النخلة فيها عدة أوعية فإذا أبر بعضها فالثمرة كلها للبائع ، وما عداها من النخيل التي لم تؤبر فإنها للمشتري.

(١) العبرة فيما عدا النخيل بظهور الثمرة ، فما ظهر من قشره ، أو من قشر بها ، أو من نوره ـ أي زهره ـ فالظاهر للبائع ، وما عداه للمشتري ، وما خرج من أكمامه ، والكم : غلاف الثمرة.

وإذا ظهر بعض ثمر شجرة ، فكل ثمرها للبائع ، وما عداه للمشتري ؛ دفعاً لاشتراك الأيدي والمشقة.

وإذا باع شجرة يشمل ما يشمل النخلة من ماهيتها ، وأجزائها ، وحتى لو كان الورق يقصد فللمشتري ، أما الثمرة فعلى ما سبق ، إن أُبرت النخلة فهي للبائع ، وما عداه إن كان قد ظهر فهو للبائع ، وإلا فللمشتري.

(أ) سبق تخريجه.

ولا يباع ثمر قبل بدو صلاحه، ولا زرع قبل اشتداد حبه[1].

....

تنبيه: وهذا التفصيل فيما إذا باع النخل والشجر وحدها، أما لو باع البيت أو الأرض وفيها نخيل، فالثمار كلها للمشتري خرج أو لم يخرج، أُبر أو لم يؤبر.

(١) الآن شرع في بيع الثمار دون النخيل، وبالنسبة لبيع الثمار، ففيه تفصيل:

إن كان بدا صلاحه جاز بيعه اتفاقاً، وإن لم يبد صلاحه لم يجز بيعه بالاتفاق، والدليل على ذلك: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها[أ]، ونهى عن بيع الزروع حتى تشتد وتأمن العاهة[ب].

بيع الزرع قبل الاشتداد لا يجوز، واشتداده أن يقوى ويصلب، إذا ضغطته لم ينضغط، وبعد الاشتداد يجوز.

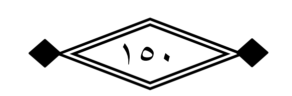
واستثنى العلماء مسائل، قالوا: يجوز بيع الثمر قبل بدو الصلاح ـ والصلاح: أن يحمر أو يصفر ولو بثمرة واحدة ـ في ثلاث مسائل:

الأولى: إذا باعه بشرط القطع في الحال وكان مما ينتفع به، كأن يجعله أعلافاً للماشية؛ لأن العلة من النهي هي خوف العاهة وحصول التشاحن، وإذا كان سيقطعه في الحال ستنتفي العلة.

الحالة الثانية: إذا باعه على مالك الأصل، فإنه جائز ولا بأس به. والوجه الثاني: لا يجوز لعموم النهي، وهو الأقرب.

(أ) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٧٦/٣)، ومسلم في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع (٣٨٤٠/٤١٨/١٠).

(ب) نص الحديث: " نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري ". أخرجه مسلم في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع (٣٨٤٢/٤١٩/١٠).



ولا رطبة وبقل ، ولا قثاء ونحوه كباذنجان دون الأصل[1].

....

صورة المسألة: زيد من الناس له ثمار وصية، والنخيل للورثة، فلو أن الورثة اشتروا هذه الثمار من الموصى له قبل بدو الصلاح؛ لأنه حصل التسليم للمالك على وجه التمام.

الحالة الثالثة: إذا باعه مع الأصل، فهذا جائز ولا إشكال فيه، كأن تبيع أرضاً وفيها نخل لم يبدو صلاحه، فهو للمشتري. والقاعدة: يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

(١) المقصود بالرطبة: البرسيم، والمقصود بالبقول: الكراث، ونحوه كالخيار، والباذنجان، ومراد المؤلف: ما يجز مرة بعد مرة، وما يلقط مرة بعد أخرى، فحكم بيعه تحته أقسام:

القسم الأول: بيعه مع الأصل كأن يبيع الطماطم بزرعه، فهو جائز ولا بأس به.

القسم الثاني: إذا باعه منفرداً وكان موجوداً، فهو جائز ولا إشكال فيه. وعليه أن يقطعه في الحال حتى لا يحصل اشتباه أو لبس، كالكراث، والطماطم، ونحو ذلك.

القسم الثالث: بيع جزة لم تظهر، والتقاط لم يتعدد، فعلى كلام المؤلف وجمهور أهل العلم أن اللقطة والجزة الموجودة يجوز بيعها، وما عدا ذلك لا يجوز بيعه؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع المعاومة[أ]، وهو بيع ثمر النخيل لمدة سنتين أو ثلاث، وهي الآن لم توجد، فهو بيع معدوم.

والرأي الثاني: فمذهب الإمام مالك ـ رحمه الله ـ واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أنه يجوز بيع ما يتكرر جنيه إلى أن تنقطع الثمرة وتيبس.

(أ) جزء من حديث: نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة" أخرجه مسلم في البيوع، باب النهي عن المحاقلة، والمزابنة، وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة، وهو بيع السنتين (١٠/٤٣٧/٣٨٩٠).

إلاّ بشرط القطع في الحال، أو جزة جزة ، أو لقطة لقطة[1] ، والحصاد واللقاط على المشتري[2].

....

فمثلاً : أبيعك أربع لقطات من هذا الطماطم، فاللقطة الأولى موجودة، واللقطة الثانية والثالثة والرابعة غير موجودة حتى الآن، وكذا أبيعك البرسيم ثلاث جزات، وهكذا، وقالوا: ما لم يخلق تابع لما خُلق، وقالوا أيضاً: الحاجة داعية إلى مثل ذلك، وكونه يبيع لقطة لقطة، وجزة جزة، متعذر، أو متعسر.

(١) بيع الثمار قبل بدو الصلاح، وبدو الثمار قبل الاشتداد يجوز في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا كان بشرط القطع في الحال وهو سينتفع بذلك.

والحالة الثانية: إذا باعه على مالك الأصل.

والحالة الثالثة: إذا باعه مع الأصل.

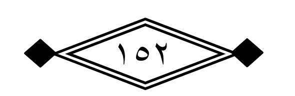
أما ما يجز ويلتقط مراراً فقد ذكر المؤلف أنه إذا باعه لقطة لقطة أو جزة جزة فجائز، وله ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا باعه مع الأصل.

الحالة الثانية: إذا باع جزة أو لقطة ظاهرة.

الحالة الثالثة: إذا باع الجزة الثانية والثالثة والرابعة ولم تظهر، محل خلاف كما سبق بيانه.

(٢) لأنه نقل لملكه وتفريغ لملك البائع، فإذا اشترى جزة ظاهرة أو لقطة ظاهرة فالذي يقوم بذلك المشتري، إلا إذا كان هناك شرط أو عرف، والأعراف تختلف باختلاف السلع، فمثلاً: الآن عرف الناس جرى على أنك إذا اشتريت آلة فصاحب المحل ينقل لك الآلة، وإذا اشتريت كتاباً أو قلماً فصاحب المحل لا ينقل لك الكتاب والقلم.



وإن باعه مطلقاً(١)، أو بشرط البقاء(٢)، أو اشترى ثمراً لم يبدُ صلاحه بشرط القطع وتركه حتى بدا(٣)، أو جزة أو لقطة فنمتا(٤).

....

(١) تقدم أن بيع الثمار قبل بدو الصلاح لا يجوز إلا في ثلاث حالات، فلو باعه لم يجز.

(٢) يعني اشترى منه الثمر قبل بدو الصلاح، واشترط أن تبقى، فلا يجوز؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، ونهى عن بيع الزروع حتى تشتد[أ]، والنهي يقتضي الفساد.

(٣) أي بدا صلاحه، اشترى ثمراً لم يبد صلاحه بشرط القطع، وهذا جائز، وتركه حتى بدا صلاحه، فيبطل البيع؛ لئلا يكون ذلك ذريعة إلى بيع الثمار قبل بدو صلاحها، فمثلاً: اشترى ثمر النخيل، وهو بلح أخضر، بشرط القطع في الحال، ثم تركه المشتري حتى بدا صلاحه، فالبيع باطل، والثمار للبائع، ويأخذ المشتري ما دفع.

والرأي الثاني: ـ وهو رواية عن الإمام أحمد ـ: إن فعل ذلك حيلة، فالعقد فاسد، وإن لم يفعله حيلة ولم يقصد التحيل، فالعقد صحيح.

والرأي الثالث: ـ وهو قول أكثر أهل العلم ـ: لا يبطل العقد، وتكون الثمرة شركة بين المتبايعين.

والأقرب: الرأي الثاني، وهو إن كان حيلة فالعقد فاسد، وإلا صح، ويقيد ذلك بوجود العذر المانع من القطع، ويشتركان في الثمرة.

(٤) تقدم أن بيع ما يلقط مراراً ويجز مراراً له ثلاث حالات:

الحالة الأولى: بيعه مع الأصل.

الحالة الثانية: بيع جزة ولقطة ظاهرة.

(أ) سبق تخريجه.

أو اشترى ما بدا صلاحه وحصل آخر واشتبها[1]، أو عرية فأثمرت: بطل والكل للبائع[2].

....

الحالة الثالثة: بيع جزة ولقطة لم تظهر.

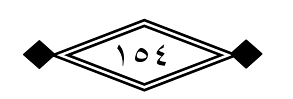
وتقدم كلام المؤلف أنه إذا اشترى جزة ولقطة ظاهرة فهو جائز، بشرط القطع في الحال، فإن لم يقطع حتى حصل نمو لهذه الجزة أو اللقطة فإنه مما يبطل البيع. والكلام في هذه كالكلام فيما سبق.

(١) يعني إذا اشترى ثمراً بدا صلاحه، ثم حصلت معه ثمار أخرى، فإن العقد يبطل، هذا ما ذهب إليه المؤلف، وخالف المذهب في هذه المسألة. والصحيح: أن البيع لا يبطل، فإن علم قدر الثمرة الحادثة فإنه يدفع ذلك للبائع، وإن لم يعلم قدر الثمرة الحادثة فالمتبايعان يصطلحان.

(٢) مسألة العرايا مستثناة من مسألة المزابنة، وتقدم لنا في باب الربا أنه إذا بيع الربوي بجنسه فلابد أن يستويا في الرطوبة واليبس. والمزابنة: بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر اليابس، وهذه محرمة لا تجوز؛ لأنه عند مبادلة الربوي بجنسه لابد أن يتفقا في الرطوبة واليبوسة تحقيقاً للتساوي، ولا يتحقق إلا بالمعيار الشرعي.

واستثنيت العرايا، وهي جائزة للمحاويج ومن ليس عندهم ثمناً، فقد جاء في حديث محمود بن لبيد عن زيد بن ثابت ـ وإن كان فيه شيء ـ أن رجالاً من الأنصار محاويج ليس عندهم ثمناً يشترون به رطباً ليتفكهون مع الناس، وعندهم تمر يابس، فرخص لهم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يشتروا بالتمر اليابس رطباً على رؤوس النخل[أ].

(أ) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع التمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة (٣/٧٩)، ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١٠/٤٢٨/٣٨٦٩).



وإذا بدا ما له صلاح في الثمرة واشتد الحب: جاز بيعه[1].

....

والعرايا جائزة بشروط:

الشرط الأول: أن تكون فيما دون خمسة أوسق.

الشرط الثاني: أن يكون المتعامل بها محتاجاً إلى أكلها رطباً ليتفكه مع الناس، وإن كان لا يهمه فلا يجوز أن يتعامل بهذه المعاملة.

الشرط الثالث: أن لا يكون معه ثمن يشتري به رطباً، وإنما معه هذا التمر اليابس.

الشرط الرابع: القبض، وهو بالنسبة للتمر بالكيل، أما النخلة التي عليها التمر فيقبضها بالتخلية، فيخلي البائع بين النخلة والمشتري.

الشرط الخامس: أن يكون الرطب على رؤوس النخل.

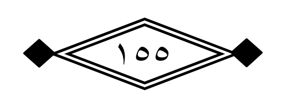
الشرط السادس: التساوي، فتكيل التمر اليابس، أما الذي على رؤوس النخل فبالخرص، فكم يساوي إذا جف، فإذا قالوا ثلاثة أوسق، أربعة أوسق، فنقول للمشتري: أعط البائع ثلاثة أوسق من التمر اليابس.

والمسألة التي عندنا: إذا اشترى الفقير عرية بتمر يابس ليأكلها، ثم تركها حتى أثمرت، فالبيع يبطل؛ لأن الشارع إنما رخص له ليأكل رطباً، فإذا لم يفعل ذلك تبين أنه غير محتاج.

وعند الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ لا يبطل.

(١) شرع المؤلف ـ رحمه الله ـ في بيان ما يحصل به بدو الصلاح، وتقدم لنا أن الثمار لا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها، فإذا بدا ما له صلاح في الثمرة واشتد الحب جاز بيعه؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها[أ].

(أ) سبق تخريجه.



مطلقاً وبشرط التبقية ، وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجذاذ[(١)] ، ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى ذلك ، وإن تضرر الأصل[(٢)] ، وإن تلفت بآفة سماوية : رجع على البائع[(٣)].

....

فدل هذا الحديث على أنه إذا بدا الصلاح جاز بيع الثمرة ، ونهى ـ عليه الصلاة والسلام ـ عن بيع الحب حتى يشتد[(أ)]. فدل على جواز بيع الحب بعد اشتداده.

(١) يعني يقول : اشتريت هذه الثمرة بشرط أن أبقيها إلى وقت الجذاذ ؛ لأنه إذا بدا الصلاح في النخيل فليس صالحاً لأن يؤخذ ويُنتفع به الآن ويؤكل ، فيجوز بيعه مطلقاً ويبقيه ، فلو قال البائع خذه ، فله أن يبقيه ، وله أن يؤكد هذا البقاء بالشرط ، ولذا قال : **(وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجذاذ)** ، وإن لم يشترط.

(٢) لأنه لا يمكن تسليم هذه الثمرة كاملة إلا بالسقي ، فيلزم البائع السقي ، إلا إن كان هناك شرط أن الذي يتولى الإسقاء المشتري ، فالمسلمون على شروطهم ، أو كان هناك عرف.

(٣) تقدم أنه يجوز بيع التمر بعد بدو الصلاح ، ويحتاج إلى أن يبقى فترة حتى يؤخذ ، لكن إذا تلف بآفة سماوية كالبرد الشديد أو الحر الشديد أو غرق بالسيل ، أو جاءه مطر ، أو غبار مفسد ، أو جراد ، ويلحق بالآفة السماوية الآدمي الذي لا يمكن تضمينه ، فإذا حصلت الآفة السماوية على الثمار أو الزروع التي بيعت بعد بدو الصلاح أو الاشتداد فإن العقد يبطل ، ويرجع المشتري على البائع ؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : **((إذا بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق))**[(ب)].

(أ) سبق تخريجه.

(ب) أخرجه مسلم في المساقاة ، باب وضع الجوائح (١٠/٤٦٠/٣٩٥٢).

وإن أتلفه آدمي: خُير مشترٍ بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف (١).

وصلاح بعض الشجرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان (٢).

....

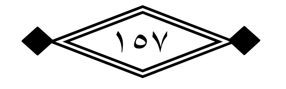
ولحديث جابر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أمر بوضع الجوائح[أ]، ووضع الجوائح هو مذهب الإمام أحمد ومالك، وهو الصحيح الذي دلت عليه السنة. خلافاً لما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي من عدم وضع الحوائج. ومذهب الإمام أحمد أن الجائحة توضع في القليل والكثير، سواء كانت لدون الثلث أو أكثر، أما المالكية فلا توضع إلا إذا كانت الثلث فما فوق. والصحيح أن الجائحة توضع مطلقاً سواء أقل من الثلث أو أكثر، اللهم إلا في الأمور اليسيرة التي جرى العرف على التسامح فيها.

وشيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ يرى أن وضع الجوائح أعم من ذلك، لا يخصه بالثمار، بل يشمل الزروع، والمذهب: لا يشمل وضع الجوائح في الزروع. وعنده أيضاً توضع الجوائح حتى في الإجارة، فلو استأجر دكاناً بمبلغ مائة ألف ريال بناء على أن هذا المكان محل للناس، ثم انفضوا عنه أو حصل فيه ما يمنع من دخول الناس للشراء فيه، فشيخ الإسلام يرى أنها جائحة، ويجب على المؤجر أن يضع من الأجرة بمقدار ما حصل من الجائحة.

(١) تقدم أنه إذا تلفت الثمار بآفة سماوية فهو من ضمان البائع ـ كما تقدم ـ وأشرنا إلى خلاف أهل العلم، وكذا إذا أتلفه آدمي لا يمكن تضمينه. أما لو أتلفه أدمي يمكن تضمينه فالمشتري مخير بين أن يطالب المتلف أو يفسخ العقد ويطالب البائع المتلف.

(٢) فإذا أراد أن يبيع ثمر النخيل فصلاح بعض الشجرة صلاح لها ولسائر النوع في البستان.

(أ) أخرجه مسلم في المساقاة، باب وضع الجوائح (١٠/٤٦٢/٣٩٥٧).



وبدو الصلاح في ثمر النخل أن تحمر أو تصفر، وفي العنب أن يتموه حلواً، وفي بقية الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله[1].

....

فمثلاً لو كان عنده مائة نخلة من السكري ومائة أخرى من البرحي، وأخرى من العجوة، فإذا اصفرت أو احمرت ثمرة واحدة من السكري فهو صلاح لهذه النخلة وصلاح لسائر النوع الذي هو تسعة وتسعون نخلة، ويثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

ولو أردت أن تبيع البعض فلا تبع إلا التي بدا صلاحها، أما لو أردت أن تبيع كل النوع فتبيع الذي صلح والذي لم يصلح.

وذهب بعض العلماء إلى أن صلاح بعض الثمرة صلاح للنوع وللجنس، والصحيح ما ذهب إليه المؤلف.

(١) والصلاح في التمر أن يحمر أو يصفر، وفي الحديث عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، فسُئل عن ذلك فقال: أن تحمار أو تصفار[أ]، ولذا قال المؤلف: (**وبدو الصلاح في ثمر النخل أن تحمر أو تصفر**).

أما بقية الثمار فقال المؤلف: (وفي العنب أن يتموه حلواً) يعني أن يصفو لونه ويظهر ماؤه وتذهب حموضته، ويستفيد شيئاً من الحلاوة.

وقال: (**وفي بقية الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله**).

فأصبح عندنا في النخيل: أن يحمر أو يصفر، وفي العنب: أن يتموه حلواً، وفيما عدا ذلك: أن يطيب أكله ويبدو فيه النضج.

(أ) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٧٧/٣)، ومسلم في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع (٣٨٤٩/٤٢١/١٠).

ومن باع عبداً له مال فماله لبائعه[1] ، إلاّ أن يشترطه المشتري ، فإن كان قصده المال اشترط علمه وسائر شروط البيع وإلاّ فلا[2]، وثياب الجمال للبائع ، والعادة للمشتري[3].

....

(١) ودليله قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع**))[أ].

(٢) يعني إذا كان قصده بشراء العبد أن يأخذ المال الذي معه فهنا يشترط علمه بالمال وسائر شروط البيع ، وإن لم يكن قصده المال فلا يشترط.

(٣) يعني إذا ألبسه سيده ثياباً ليتجمل بها وليزينه عند البائع فهي للبائع ، وهذا ما ورد عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال : " من باع وليدة زينها بثياب فللذي اشتراها ما عليها إلا أن يشترطها الذي باعها " [ب] ، فثياب الجمال للبائع ؛ لأنه زائد عن العادة ، وثياب العادة للمشتري.

وما يدخل في البيع وما لا يدخل يحكمه العرف ، فإذا باع السيارة أو الحيوان يرجع إلى العرف إن لم يكن هناك شرط ، والمسلمون على شروطهم ، والشرط العرفي كالشرط اللفظي ـ كما قال ابن القيم ـ.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) أورده ابن قدامة في المغني (٦/٢٥٩).

باب السلم[1]

وهو : عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد[2].

....

(١) السلم نوع من أنواع البيوع، إذ أن السلم ـ في صورته كما سيأتي بيانه ـ تقديم للثمن وتأخير للمثمن، وهو نوع من أنواع البيوع، وسبق تعريف البيع بأنه: مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأبيد، غير ربا أو قرض.

(مبادلة مال ولو في الذمة) السلم توجد فيه صورة البيع: مبادلة مال، فهو نوع من أنواع البيوع.

وأُفرد بباب مستقل؛ لأنه يختص ببعض الأحكام، ونظيره باب بيع الأصول والثمار، إذ هي من أنواع البيوع، وأُفردت؛ لأن لها أحكاماً خاصة، فكذا السلم.

وصورة السلم: تقديم الثمن وتأخير المثمن، تعطيه ألف ريال على أن يعطيك بعد سنة ألف ثوب صفته كذا وكذا.

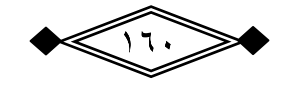
أو تعطيه مائة ريال على أن يعطيك بعد سنة ألف كتاب صفته كذا وكذا، أو ألف قلم، أو ألف صاع بر.

والسلم لغة: التقديم، وقال أهل اللغة: السلم والسلف بمعنى واحد، كما قال الأزهري.

(٢) والسلم اصطلاحاً كما عرفه المؤلف بقوله: **(عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد).**

قوله: **(موصوف في الذمة)** ليس معيناً، ليخرج العقد المعين، من هذا البر، من هذه الكتب، من هذه الأشياء، فالمعين تعقد عليه عقد بيع، والسلم عقد شُرع لما كان موصوفاً.

وقوله: **(مؤجل)** موضع خلاف، فالجمهور يشترط التأجيل، وذهب الشافعية ـ وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ إلى جواز عدم التأجيل.



وقوله: (**بثمن مقبوض في مجلس العقد**) هذا شرط من شروط صحة السلم.

وإجازة السلم من محاسن الشريعة الإسلامية ـ كما سيأتي ـ لما يترتب على ذلك من المصلحة العظيمة، ودل عليه الكتاب في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾[أ]، قال ابن عباس: " أشهد أن السلم المضمون إلى أجل قد أحله الله في كتابه "، ثم قرأ هذه الآية[ب].

أما السنة: فحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في الصحيحين أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: ((**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**))[ج].

أما الآثار: فقد ثبت في صحيح البخاري عن ابن أبي أوفى، قال: " كنا نسلم في الحنطة والشعير والزبيب والتمر على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأبي بكر وعمر "، ومثله عن أبي بزى[د].

والنظر الصحيح يقتضي حله وإباحته؛ لما يترتب عليه من المصلحة العظيمة، إذا أن السلم شُرع للرفق بأهل التجارات والزراعات؛ لأنهم قد يحتاجون إلى النقود وليس عندهم منها ما يستطيعون بها أن يسيروا زراعاتهم وتجاراتهم، فشُرع لهم هذا الباب. فيأخذ ألف ريال مثلاً على أن يعطيه بعد الحصاد ألف صاع.

ومثله أهل المصانع، فقد يكون ليس عندهم ما يسير المصنع، فيأخذ ألف ريال على أن يعطيه كذا وكذا.

(أ) الآية رقم: ٨٢ من سورة البقرة.

(ب) أخرجه عبد الرزاق (٥/٨).، والحاكم (٣١٤/٢)، والبيهقي (٦/ ١٨) وعلقه البخاري في السلم، باب السلم في وزن معلوم (٨٦/٣) ولم يسق لفظه، وابن أبي شيبة .

(جـ) سبق تخريجه.

(د) أخرجه البخاري في السلم، باب السلم في وزن معلوم (٨٥/٣).

ويصح: بألفاظ البيع والسلم والسلف[1].

....

ففيه إرفاق بأهل الصناعات والتجارات، وفيه إرفاق للمسلم وهو الرخص، فمثلاً إذا كانت حالة فسيشتري بألف ريال مائة صاع، وإذا كانت مؤجلة فسينخفض السعر فيشتري بألف ريال مائة وزيادة. ففيه إرفاق من جهة تسيير التجارات والزراعات، وفيه إرفاق من جهة استرخاص الأسعار، وهذا من مزايا الشريعة ومحاسنها.

(١) يصح السلم بألفاظ البيع.

مثال: بعتك ألف صاع بر على أن تعطيني ألف ريال.

اشتريت منك ألف ثوب بعد سنة بهذه الألف.

ويصح بألفاظ السلم:

أسلمتك ألف ريال على أن تعطيني بعد سنة ألف كيلو من السكر أو النحاس أو الحديد، أو ألف ثوب، أو ألف آلة.

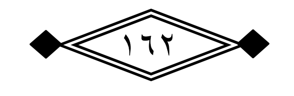
وصح بألفاظ البيع؛ لأنه نوع من أنواع البيوع، وأُفرد لأنه يختص ببعض الأحكام.

وسبق أن العقود تنعقد بكل ما يدل عليه العرف من قول أو فعل. هذه قاعدة ذكرها شيخ الإسلام وغيره، فيدخل تحتها السلم وغيره.

فعقد السلم ينعقد بكل ما دل عليه العرف من قول أو فعل متعاقب أو متراخ؛ لأن الشارع أجازه ولم يقيده بكذا وكذا من الأقوال أو الأفعال.

مسألة: هل السلم على وفق القياس؟

أكثر أهل العلم على أنه ليس على وفق القياس؛ لأنه يخالف الأصول العامة للشريعة، لأنه بيع معدوم.



بشروط سبعة ، أحدها : انضباط صفاته بمكيل وموزون ومذروع[1]..

....

وعند شيخ الإسلام وابن القيم أنه على وفق القياس، فيكون أصلاً مستقلاً ؛ لأن السنة جاءت به، وكل ما جاء في كتاب الله وسنة الرسول - صلى الله عليه وسلم - فهو على وفق القياس.

(١) هذا هو **الشرط الأول**، وهو: أن يكون السلم مما يضبط بالوصف.

ودليله: حديث ابن عباس أن النبي قال: ((**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم..**))[أ].

فقوله: (**في كيل.. وفي وزن**) يدل على أن السلم لابد أن يكون مما ينضبط بالوصف. وهذا يدخل فيه أشياء كثيرة، فالضابط فيما يصح السلم فيه: كل ما أمكن ضبطه صح السلم فيه. وعليه فالمؤلف سيعدد كثيراً من الأشياء، مثل: ما يتعلق بالجلود، والرؤوس، وما يتعلق ببعض الأواني، والحامل من الحيوان، ونحو ذلك.

والضابط: كل ما أمكن ضبطه صح السلم فيه.

وعدد المؤلف أشياء، وننظر هل يمكن ضبطها بالوصف أو لا ؟ فالقاعدة: كل ما أمكن ضبطه صح السلم فيه، ولا يكاد يخرج منه أشياء إلا يسيرة، مثل: الجواهر الطبيعية، واللآلئ ؛ لأنها تختلف صغراً وكبراً وحسن التدوير.

وما عداه يدخل أشياء كثيرة لاسيما في وقتنا الحالي ؛ لأن الصناعات تضبط بالآلات، فلا تكاد تجد أن هذه الصناعات تختلف، فيدخل الغسالات، الثلاجات، الكتب، الأقلام، السيارات، الثياب، فسائر ما يمكن ضبطه يصح. فأنت اذكر الصفة التي تختلف بها السلعة اختلافاً كثيراً، وهذه السلعة يمكن ضبطها بالوصف، فيصح السلم فيها.

(أ) سبق تخريجه.

وأما المعدود المختلف كالفواكه[1].

....

قوله: **(بمكيل)** أي: كمكيل على سبيل المثال، فالمكيلات يمكن ضبطها بالوصف، فالبر مكيل يمكن ضبطه بالوصف، التمر يمكن ضبطه بالوصف، صفته كذا ونوعه كذا، الذرة، الأرز، سائر المائعات كالحليب واللبن والدهن؛ لأن هذه الأشياء يمكن ضبطها بالوصف.

قوله: **(وموزون)** الموزون يمكن ضبطه بالوصف، مثل: الحديد، النحاس، الرصاص، القطن، الحرير، الصوف، الشعر، السكر، اللحم، الشحم. مثال: أسلمتك ألف ريال على أن تعطيني من اللحم مائة كيلو صفته كذا. وهكذا.

قوله: **(ومذروع)** المذروع يمكن ضبطه بالوصف، من هذا: ثوب الكتان، الصوف، الحرير.

(١) ذكر أن المكيلات والموزونات والمذروعات يصح السلم فيها؛ لأنها تنضبط بالوصف، أما المعدودات قسمها المؤلف إلى قسمين:

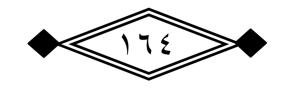
الأول: أن تكون هذه المعدودات متماثلة، فهذه يصح فيها السلم باتفاق الأئمة؛ لأنها يمكن ضبط صفاتها.

الثاني: إذا كانت مختلفة، كالفواكه، والرمان، والموز، فمنه الصغير والكبير، فلا يصح السلم إذا كانت مختلفة؛ لأنها تختلف لا يمكن ضبطها بالوصف.

والرأي الثاني - وهو لأبي حنيفة والشافعي، ورواية عن أحمد -: المعدود المختلف يصح السلم فيه، ويضبط بالوزن، لسنا بحاجة إلى ضبطه بالحجم. وقالت المالكية: يضبط بالعد والحجم.

فإذا لم يمكن ضبطه بالحجم يضبط بالوزن.

والآن الشركات الكبيرة تضبط هذه الأشياء، فيقال: مائة كيلو رمان أو برتقال، وهو الصحيح؛ لأن الأصل الصحة.



والبقول والجلود والرؤوس[(١)] ، والأواني المختلفة الرؤوس ، والأوساط كالقماقم والأسطال الضيقة الرؤوس[(٢)]. والجواهر[(٣)].

....

فالمعدودات قسمان :

الأول: متماثل : يصح اتفاقاً.

الثاني: غير متماثل : لا يصح ، أو يصح إذا ضبط حجماً أو وزناً.

فكل ما أمكن ضبطه بأي وسيلة صح ، هذه قاعدة مهمة في هذا الباب

(١) يرى المؤلف عدم صحة السلم فيها.

(البقول) مثل : الكراث ، البصل ، هذه تضبط عن طريق الوزن ، والحزم ، مائة حزمة من الكرات صفته كذا وكذا ، فمتى أمكن ضبطه صح السلم ؛ لأن الأصل الحل.

(الجلود) المؤلف يرى عدم الصحة ، والصواب : إذا أمكن الضبط صح ، فإذا قال : مائة جلد من جلود الشياة ذرعها كذا ، صفتها كذا وكذا : صح.

(الرؤوس) يرى المؤلف عدم الصحة ، والصواب : أنه يمكن ضبطها.

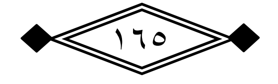
(٢) السطل : الطست الصغير.

يقول المؤلف : لا يصح السلم فيها ؛ لأن هذه الأشياء كانت تصنع باليد فلا يمكن ضبطها إذا كانت مختلفة الرؤوس والأوساط. والآن هذه الأواني تُعمل بالآلات ، فتخرج هذه الأواني متماثلة لا تكاد تفرق بينها ، فيمكن ضبطها ، فيصح السلم فيها.

(٣) يقول المؤلف : لا يصح السلم فيها.

ويُسلم له بذلك ؛ لأنها تختلف اختلافاً كبيراً ، فقد لا تتأتى الصفة عليها ، مثل : اللؤلؤ والعقيق ، قد لا يتمكن من ضبطها بالوصف ، وقد يتعذر على المسلم إليه إتيانه بمثل ذلك الوصف ، وقد يحدث ذلك شقاقاً ، فمثل هذه لا يصح السلم فيها ؛ لأنه لا يمكن ضبطه بالوصف.

ومراده : الطبيعي ، أما الصناعي فيمكن ضبطه بالوصف ، فيصح السلم فيها.



والحامل من الحيوان(١) ، وكل مغشوش(٢).

....

(١) لا يصح السلم فيه.، وذلك مثل أن تقول: أسلمتك ألف ريال على أن تعطيني مائة شاة كل منها حامل، فيقول المؤلف: لا يصح السلم فيها. والعلة:

أولاً: لأن الحمل مجهول.

ثانياً: لأنه يندر أن توجد الصفة وهي الحمل.

والوجه الثاني: يصح السلم في الحامل كما صح البيع، وهو الصواب؛ لأن السلم نوع من أنواع البيع، وإذا صح البيع صح السلم، وما نهى عنه الشارع هو بيع الحمل؛ لما يترتب عليه من الغرر. وإذا بيع الحمل تبعاً صح؛ لقاعدة: يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

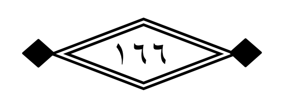
(٢) والعلة: لأن غشه يمنع العلم بالقدر المقصود منه، فمثلاً: أسلفتك ألف ثوب على أن تعطيني ألف مثقال ذهب مغشوش: لا يصح.

وهذا هو الصواب.

والذهب والفضة يصح السلم فيه بشرط: أن لا يكون رأس المال من الذهب أو الفضة، أو من الأوراق النقدية؛ لأنه إن كان كذلك وقع في ربا النسيئة، كما في حديث عبادة[أ]، فيصح إذا كان الثمن من عروض التجارة، كالأقمشة، والآلات، والطعام، ونحو ذلك.

فتقول: أسلمتك ألف كتاب على أن تعطيني عشرة مثاقيل ذهباً؛ لأن عند مبادلة الكتب بالذهب، لا يشترط أن يكون يداً بيد، فإذا كان أحد العوضين غير ربوي لا نشترط شيئاً.

(أ) سبق تخريجه.



وما يجمع أخلاطاً غير متميزة كالغالية[1] ، والمعاجين فلا يصح السلم فيه[2] ، ويصح في الحيوان[3] ، والثياب المنسوجة من نوعين ، وما خلطه غير مقصود : كالجبن وخل التمر والسكنجبين ونحوها[4].

....

(١) **(الغالية)** نوع من أنواع الطيب ، قيل : أول من سماه سليمان بن عبدالملك. يجمع العود والعنبر والمسك.

فعلى رأي المؤلف لا يصح أن تسلم فيه ؛ لأنه يجمع أخلاطاً ، وهي مختلفة ، ولا يمكن ضبطها. وهذه في الزمن الأول ، والآن تُعمل عن طريق الآلات ، وهذه مثل المطعومات المعلبة مختلطة ، لكنها مضبوطة ، فلا تكاد تختلف ، فيصح ؛ لأنها مضبوطة. وفي السابق كانت تخلط باليد فيتعذر ضبطها.

(٢) هي الأشياء التي يتداوى بها ، فالأدوية : لا يصح السلم فيها.

والصواب : أن السلم يصح ، وإن جمعت أخلاطاً ؛ لأن ضبطها ممكن.

(٣) السلم يصح في الحيوان ، وهذا يدخل تحت كل ما أمكن ضبطه بالوصف ، فيصح السلم فيه ، وعليه إذا أسلمه ألف ريال على أن يأتيه بعد سنة بعشر شياه أو بعشر من البقر : صح ذلك ؛ لأن هذا كله يمكن ضبطه بالوصف.

(٤) هذه أمثلة لما تقدم ، فالثياب تدخل تحت الضابط ، وكذا ما خلطه غير مقصود يدخل تحت الضابط ، فيصح السلم فيه.

والصواب : سواء كان خلطه مقصوداً أو غير مقصود ؛ لأن كل ما أمكن ضبطه بالوصف صح السلم فيه.

وهذه الأشياء الآن في وقتنا يمكن ضبطها ؛ لأنها تصنع بالآلات ، وهي تضبطها ضبطاً دقيقاً. وما أشار إليه المؤلف بقوله : **(السكنجبين)** هو غير عربي : شراب مركب من السكر ونحوه.

الثاني : ذكر الجنس والنوع وكل وصف يختلف به الثمن ظاهراً وحداثته وقدمه(١). ولا يصح شرط الأردأ أو الأجود(٢).

....

(١) هذا **الشرط الثاني**: أن يذكر الجنس والنوع، وكل وصف يختلف به الثمن اختلافاً ظاهراً.

ودليله: حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: ((**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم**))(أ).

وأيضاً: حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ في صحيح مسلم أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الغرر(ب)، وإذا كان المسلم فيه مجهولاً دخل في باب الغرر، ولأنه يمكن انفساخ عقد السلم، كالتعذر بأن لا تحمل أو تتلف، ونحو ذلك، فلابد من معرفة المسلم فيه، حتى لا يحصل نزاع وشقاق.

والصواب: أنه يكفي ذكر النوع؛ لأنه إذا ذكر الأخص شمل الأعم. فمثلاً: على كلام المصنف، يقول: في تمر سكري، أو في بر لقيمي، ونحو ذلك.

والصواب: إذا ذُكر النوع أغنى عن الجنس، فيكفي ولا يشترط ذكر الجنس.

وأيضاً: لابد من ذكر الأوصاف التي يختلف بها الثمن اختلافاً ظاهراً، كالبلد، وشركته، واللون، والحداثة، والقدم. ولا يجب استقصاء جميع الصفات؛ لأن ذلك قد يتعذر، وإنما يشترط ذكر الصفات التي يختلف بها الثمن اختلافاً ظاهراً، والدليل: حديث ابن عباس: ((**من أسلف.. فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم**))(أ)، ولا يكون معلوماً إلا بذكر الأوصاف التي يختلف بها الثمن اختلافاً ظاهراً.

(٢) فمثلاً: لا يقول: أسلمتك ألف ريال على أن تعطيني ألف ثوب أجود

(أ) سبق تخريجه.

(ب) سبق تخريجه.

بل جيد ورديء[1]، فإن جاء بما شرط أو أجود منه من نوعه ولو قبل محله ولا ضرر في قبضه: لزمه أخذه[2].

....

شيء، أو ألف صاع تمر سكري أردأ شيء.

والعلة: لأنه لا ينحصر، إذ ما من رديء إلا ويحتمل وجود أردأ منه، وما من جيد إلا ويحتمل وجود أجود منه، وإذا كان كذلك: لا يصح.

والوجه الثاني في المذهب: يصح. وهذا القول هو الأقرب.

والعلة: **أولاً**: الأصل في المعاملات الحل والإباحة.

ثانياً: ولا غرر في ذلك، بل يُرجع إلى العرف.

(١) أي يصح أن تقول: ثياب جيدة، أو بر جيد، أو آلات جيدة، وهكذا.

(٢) (محِله) أي وقت الحلول، بالكسر، والفتح: مكان الحلول.

إذا جاء المسلم إليه إلى المسلم بالمسلم فيه، فهذه تحتها أقسام:

الأول: أن يأتيه بمثل ما اتفقا عليه جنساً، ونوعاً، ووصفاً، ووقتاً: فيجب عليه أن يأخذه.

مثلاً: اتفقا على تمر سكري جيد، في شهر رجب، وجاء به في وقته.

الثاني: أن يأتيه بمثل ما اتفقا عليه جنساً، ونوعاً، ووصفاً، لكن قبل وقت الحلول، اتفقا على أن يأتي به في شهر رمضان فجاء به في شعبان. قال المؤلف: يجب عليه أن يأخذه بشرط ألا يوجد ضرر في قبضه.

فإذا كان هناك ضرر في قبضه ـ كعدم المكان، أو الفساد، أو السرقة، أو المنة ـ لم يلزمه قبض.

الثالث: أن يأتيه بما اتفقا عليه جنساً، ونوعاً، ووقتاً، واختلف صفةً.

مثلاً: اتفقا على تمر سكري في رجب وجاء به في رجب، فلا يخلو:

....

أن تكون أنزل صفة: فلا يلزم أن يقبله، ويجوز له القبول؛ لأن الحق له وقد أسقطه.

أن تكون أعلى صفة: يلزمه القبول ـ وهذا المذهب ـ لأنه أتاه بحقه وزيادة، وهو صواب، إلا إذا كان المسلِم يلحقه ضرر، كالمنة، فلا يلزمه القبول.

والمشهور في المذهب: أن هبة الأوصاف والمعاني يلزم قبولها، فهما هنا اتفقا على متوسط، وجاءه بجيد، فيلزمه القبول؛ لأن هبة الأوصاف والمعاني يلزم قبولها. والأقرب: أنه إن لحقه ضرر لا يجب القبول، وإلا وجب.

الرابع: أن يختلف المُسلم فيه نوعاً: لا يجب على المُسلِم القبول، ويجوز له القبول. فمثلاً: اتفقا على تمر سكري، وجاءه ببرحي، أو قطن مصري وجاءه بسوداني.

الخامس: أن يختلف المُسلم فيه جنساً:

اتفقا على بر وجاءه بآلات، أو كتب، أو أطعمه.

المشهور: لا يجوز له أن يقبل، وهو مبني على حديث: **((من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره))**[أ]، رواه أبو داود، وإذا قبل فقد صرفه إلى غيره، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن ذلك.

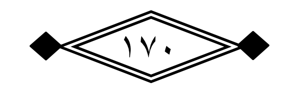
والحديث رواه أبو داود، وهو ضعيف، وإذا كان ضعيفاً لا يترتب عليه شيء.

(أ) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات، باب السلف لا يحول (٣/٤٨٠/٣٤٦٨)، وابن ماجه في التجارات، باب من أسلم شيئاً فلا يصرفه (٢٤٦/٢٢٨٣)، والدارقطني (٣/٤٥)، والبيهقي (٦/٣٠).

قال المنذري: " عطية بن سعد العوفي لا يحتج بحديثه "، وكذا البيهقي.

قال ابن حجر في التلخيص: (٣/٩٨٣/١٢٠٣): " وفيه عطية بن سعد العوفي، وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم، والبيهقي، وعبد الحق، وابن القطان، بالضعف والاضطراب ".

وضعفه الألباني في الإرواء (٥/٢١٥).



الثالث: ذكر قدره بكيل أو وزن أو ذرع يعلم[1]، وإن أسلم في المكيل وزناً أو في الموزون كيلاً: لم يصح[2].

الرابع: ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن، فلا يصح: حالاً[3]..

....

والصواب: يجوز له أن يقبل، ولا يلزمه القبول، وإذا قبل يشترط:

أولاً: أن يكون بسعر يومه.

ثانياً: التقابض إذا كان يجرى بين العوضين ربا النسيئة.

فمثلاً: إذا اتفقا على شعير وجاءه ببر، نقول: يجوز لك بشرط أن تنظر مائة صاع من الشعير كم تساوي من البر؛ فيأخذ ما يقابله. والبر والشعير يجري بينهما ربا النسيئة، فلابد من التقابض، أما لو جاءه بكتب فلا يشترط التقابض.

(١) دليله: حديث ابن عباس: ((**من أسلف..**))[أ]، ولنهي النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن بيع الغرر، ولربما انفسخ العقد.

وهذا يكاد يدخل مع الشرط السابق؛ لأن من الأوصاف القدر. والزيادة هنا: أن تكون آلة التقدير معلومة لأعيان الناس، ولا تكون مجهولة.

(٢) لأنه لابد من اعتبار المعيار الشرعي.

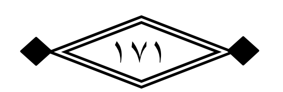
فلا يصح: أسلمتك ألف ريال على أن تعطيني بعد سنة مائة كيلو بر.

أو أسلمتك كتاب على أن تعطيني بعد سنة ثلاثة آصع بر؛ لأنه قدره بغير معياره الشرعي.

والصواب: لا يشترط المعيار الشرعي، إلا إذا اشترطنا التساوي، ولا نشترطه إلا في مبادلة ربوي بجنسه.

(٣) والعلماء هنا اختلفوا في مسألتين:

(أ) سبق تخريجه.



....

المسألة الأولى: هل يشترط التأجيل في المسلم فيه، أو يصح لو كان حالاً؟

القول الأول - قول الجمهور -:

يشترط أن يكون المسلم فيه مؤجلاً؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث ابن عباس: ((**من أسلف في شيء فليسلف.. إلى أجل معلوم**)) فذكر الأجل، ولقول ابن عباس: " أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله في كتابه "[ب]، فذكر الأجل.

والقول الثاني - قول الشافعي، واختاره شيخ الإسلام -: لا يشترط أن يكون مؤجلاً. وعللوا ذلك بأنه إذا صح مع التأجيل وهو قد تعين به غرر في انقطاعه، فلأن يصح مع الحلول الذي ينتفي به الغرر من باب أولى.

وأجابوا عن قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: ((**إلى أجل**)) بأنه ليس فيه اشتراط الأجل، بل فيه لو اتفقا على أجل فليكن الأجل معلوماً، ففيه اشتراط كون الأجل معلوماً إذا اشترط الأجل. وقيّد شيخ الإسلام ذلك بأنه لا يكون المسلم فيه معدوماً، فإن كان موجوداً صح.

والمسألة الثانية:

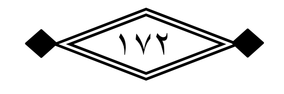
أولاً: قال المؤلف: **(له وقع في الثمن)** أي: أن الأجل تترتب عليه حكمة السلم، وهي أن المسلم يسترخص السلع، وإذا كانت يوماً أو يومين لا يتأثر، وإذا كان بعد شهر أو شهرين يسترخص السلع.

ثانياً: قال الحنفية: يقدر الأجل بشهر فأكثر.

ثالثاً: قال المالكية: يقدر الأجل بنصف شهر فأكثر.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) سبق تخريجه.



ولا إلى الحصاد والجذاذ[1]، ولا إلى يوم، إلاّ في شيء يأخذه منه كل يوم: كخبز ولحم ونحوهما[2].

الخامس: أن يوجد غالباً في محله ومكان الوفاء لا وقت العقد[3].

....

والصواب: أننا إذا اشترطنا الأجل أن يقدر بقول الحنابلة؛ لأن تقديره بشهر أو شهرين أو نصفه يحتاج إلى دليل، ولا دليل.

ودليل الحنابلة: أن هذا هو الذي تترتب عليه حكمة مشروعية السلم.

وقوله: (**فلا يصح حالاً**) هذا هو المذهب، وسبقت الإشارة إلى ما ذهب إليه الشافعية.

(١) لأنه لا ينضبط، وقد ورد عن ابن عباس عدم صحته[أ].

والرواية الثانية ذكرها صاحب الشرح الكبير، أرجو أن لا يكون به بأس.

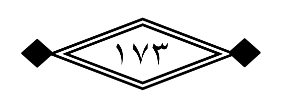
وإذا قلنا بالرواية الثانية: ننظر إلى أغلب الناس.

(٢) اشترط المؤلف الأجل: ولا يصح إلى يوم؛ لأنه لا وقع له في الثمن.

واستثنى الأشياء التي يأخذها الإنسان كل يوم، مثلاً: أعطيت صاحب البقالة خمسمائة ريال على أن تأخذ كل يوم لبن، أو أعطيت صاحب المخبز خمسمائة ريال على أن تأخذ كل يوم خبزتين، أو أعطيت صاحب المجزرة خمسمائة ريال على أن تأخذ كل يوم كيولوين لحم شاة. والاستثناء للحاجة.

(٣) أي: يوجد المسلم فيه في محله غالباً، ولم يقل يقيناً؛ لأنه أمر مستقبلي، لأن الثمار قد تصاب بالجوائح ونحو ذلك؛ وعلمه إلى الله.

(أ) فقد روى البيهقي عنه قوله: " لا سلف إلى العطاء ولا إلى الحصاد، واضرب له أجلاً "، وفي لفظ: " سمه شهراً " (٦/٢٥)، وبنحوه أخرج عبدالرزاق (٨/٦)، وانظر فتح الباري (٥/١٨٩).



فإن تعذر أو بعضه: فله الصبر أو فسخ الكل أو البعض ، ويأخذ الثمن الموجود أو عوضه(١).

السادس: أن يقبض الثمن تاماً معلوماً قدره ووصفه قبل التفرق(٢).

....

فمثلاً: أسلمه ألف ريال على أن يعطيه في وقت الشتاء رطباً سكرياً جديداً، ظاهر الكلام: أنه لا يشترط أن يوجد وقت العقد، وعليه الجمهور، خلافاً للحنفية واستدلوا بما عند أبي داود: ((**لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه**))[أ] وهو ضعيف.

والصواب: أنه لا يشترط؛ لحديث ابن عباس: "السنة والسنتين "[ب]؛ لأن الثمرة بعد سنتين ليست موجودة في وقت العقد، بل نشترط وجودها زمن التسليم ومكانه.

(١) إذا حل الوقت، وتعذر المسلم فيه، فنقول للمسلم: أنت بالخيار بين أمرين:

أولاً: الصبر إلى أن يوجد ويتمكن المسلم إليه من الإيفاء.

ثانياً: أن تفسخ وترجع بالثمن.

(٢) هذا هو **الشرط السادس**.

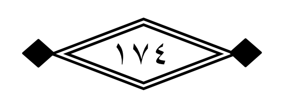
ودليله: حديث ابن عباس: ((**من أسلف في شيء فليسلف..**))[ج]، أي فليعط، قالوا: هذا دليل على أنه يجب أن يقبض الثمن تاماً قبل التفرق.

وقالوا: لو لم يقبض قبل التفرق؛ لأصبح بيع دين بدين، وهو لا يجوز. وهذا قول الجمهور.

(أ) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات، باب في السلم في ثمرة بعينها (٣/٤٧٩/٣٤٦٧)، قال الشوكاني في نيل الأوطار (٣/٦١٢): " في إسناده رجل مجهول، فإن أبا داود رواه عن محمد بن كثير عن سفيان، عن أبي إسحاق، عن رجل نجراني، عن ابن عمر، ومثل هذا لا تقوم به صحة ".

(ب) سبق تخريجه.

(ج) سبق تخريجه.



....

وعند المالكية: يرخص في اليوم واليومين والثلاثة؛ لأن الأيام الثلاثة قريبة من مجلس العقد، والقبض فيها كالقبض في مجلس العقد، وهي أمور يسيرة.

والأحوط: اشتراط القبض، مع أن دلالة الحديث: ((**فليسلف**)) ليست دلالة ظاهرة في اشتراط قبض رأس مال السلم.

وقولهم: إنه من باب بيع الدين بالدين محل خلاف؛ لأنها مبنية على النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو ضعيف. فالأحوط القبض في مجلس العقد.

ويشترط في رأس مال السلم معرفة قدره، ووصفه، مثلاً: ألف ريال، مائة جنيه، بر ألف صاع، وهكذا.

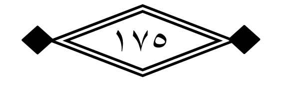
والعلة في ذلك: أنه لا يؤمن انفساخ عقد السلم، وإذا كان رأس المال مجهولاً لا يتمكن من استرجاع ماله. وكما أننا نشترط في المسلم فيه أن يكون معلوماً كذلك نشترط أن يكون رأس مال السلم معلوماً.

يفهم من كلام المؤلف: أنه لا يكفي في رأس مال السلم أن يكون معلوماً بالرؤية، فمثلاً لا يصح: أسلمتك هذا البر؛ لأنه لم يعلم قدره، ولا يصح أن يكون جزافاً.

وهو قول الجمهور، والعلة: أن عقد السلم قد ينفسخ، ولا يتمكن المسلم إليه من إيفاء المسلم ما اتفقا عليه، فحينئذٍ نحتاج إلى الرجوع إلى رأس مال السلم، وإذا كان جزافاً لا نتمكن من الرجوع إلى مقدار السلم.

وعند المالكية: يصح أن يكون رأس مال السلم جزافاً، ويصح أن يكون معلوماً بالرؤية؛ لأنه نوع من البيع، ولما صح في البيع صح في السلم، فإذا صححناه في بيوع الأعيان يصح في بيوع الآجال.

ولكن هناك فرق بين السلم وغيره؛ لأنه مؤجل وقد تطول المدة، وقد يحصل التنازع والغرر، أما البيع فممكنة؛ لقرب العهد.



وإن قبض البعض ثم افترقا: بطل فيما عداه[١]، وإن أسلم في جنس إلى أجلين أو عكسه: صح إن بين كل جنس وثمنه وقسط كل أجل[٢].

السابع: أن يسلم في الذمة ، فلا يصح في عين[٣].

....

(١) إن قبض بعض رأس مال السلم صح فيما قبض، وبطل فيما لم يقبض، فمثلاً: لو أسلمه ألف ريال على أن يعطيه كذا وكذا، وقبض خمسمائة، صح فيها بقسطها.

(٢) ذكر المؤلف صورتين:

الصورة الأولى: أسلم في جنس إلى أجلين.

مثلاً: قال: أسلمتك ألف ريال على أن تعطيني ألف صاع من البر، خمسمائة في محرم سنة كذا، وخمسمائة في رجب سنة كذا: صح. ويشترط: أن يبين قسط كل أجل. وهذا الشرط هل هو مسلم ؟

أولاً: هذا هو المشهور من المذهب.

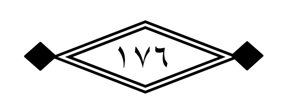
ثانياً: لم يشترطه المالكية، واختاره ابن قدامة.

الصورة الثانية: أسلم في جنسين إلى أجل.

مثلاً: أسلمتك ألف ريال على أن تعطيني ألف صاع من البر والشعير: صح إن بيّن كل جنس وثمنه.

فيقول: البر خمسمائة صاع بخمس مائة ريال، والشعير خمسمائة صاع بخمسمائة ريال. والخلاف كالسابق.

(٣) فلا يصح السلم في معين باتفاق الأئمة. وإذا كان في معين لا يعقد عليه سلماً، بل يعقد عليه عقد بيع ؛ لأن عقد السلم موضوع لما هو في الذمة، وكان غير معين.



ويجب الوفاء موضع العقد ويصح شرطه في غيره[(١)]، وإن عقدا ببر أو بحر: شرطاه[(٢)]. ولا يصح بيع المسلم فيه[(٣)]..

....

فلو قال: أسلمتك ألف ريال على أن تعطيني من هذه الكتب عشرة: لم يصح؛ لأنه لابد أن يكون المسلم فيه موصوفاً في الذمة. وإذا كان معيناً كهذا البر، فيعقد عليه عقد بيع.

وهل يصح بيعاً؟ موضع خلاف:

أولاً: عند الشافعية: ينعقد بيعاً؛ لأن العبرة بالمعاني دون الألفاظ والمباني.

ثانياً: والمشهور من المذهب لا ينعقد بيعاً؛ لأنه لم يقصده، ولا يصح سلماً؛ لأنه موضوع لما في الذمة لا المعين.

ولو اشترط: من البلد الفلاني: لا بأس بذلك، أو البستان الفلاني: لا بأس بذلك. وما ورد في سنن ابن ماجه: ((**أما حائط بني فلان فلا، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى**))[(أ)]، لا يثبت. واشتراط: الشركة، المصنع: لا بأس.

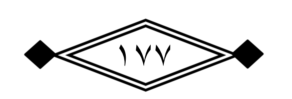
(١) فإذا عقد في مكان وجب الوفاء فيه؛ لأن العقد يقتضي التسليم في مكانه.

والأقرب: الوفاء حيث دل عليه العرف، وهو قد دل على أنه يكون في بلد المُسلِم؛ ولهذا احتاج المؤلف إلى (ويصح شرطه في غيره)؛ لأن العقد قد يكون في غير بلد العاقدين.

(٢) أو في طائرة شرطاه؛ لأنه يتعذر الوفاء في ذلك المكان، وإذا قلنا: إن الوفاء يكون في المحل الذي دل عليه العقد فلا حاجة إلى ما ذكر والاشتراط.

(٣) جملة هذه المسألة تنبني على حديث أبي سعيد: ((**من أسلف في شيء فلا**

(أ) أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم (٢٢٨١/٢٤٥)، =



....

يصرفه إلى غيره))[أ]، وهو ضعيف، وما بني على الضعيف فضعيف، والصواب: الصحة وعدم المنع.

وقوله: (**بيع المسلم فيه..**)، بيع المسلم فيه على قسمين:

القسم الأول: لمن هو عليه. والقسم الثاني: لغير من هو عليه.

فالمذهب في كلا القسمين لا يصح، فهم يفرقون بين دين المسلم فيه وغيره من الديون.

والصواب: لا فرق. وأشار السعدي في رسالة اسمها: " الفروق والتقاسيم النافعة " إلى قاعدة، وهي جيدة ومفيدة، فنقول: بيع المسلم فيه على من هو عليه يصح بشرطين:

أولاً: بسعر يومه؛ لئلا يربح فيما لم يدخل تحت ضمانه.

ثانياً: التقابض: إذا كان العوضان مما يجري بينهما ربا النسيئة.

أما بيع المسلم فيه لغير من هو عليه، فصورته: أنت تريد من زيد مائة قلم صفته كذا، جاء إليك صالح وقال: بعنيه. يصح ذلك بشروط:

الشرط الأول: بسعر يومه.

الشرط الثاني: أن يكون المشتري قادراً على تخليصه وأخذه.

الشرط الثالث: أن يكون العوضان لا يجري بينهما ربا النسيئة.

= وابن حبان (الإحسان) (٢٥٣/١)، والطبراني في الكبير (٥١٤٧/٢٢٢/٥)، والحاكم (٦٠٥/٣)، وقال: " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وهو من غرر الحديث "،وقال الهيثمي في المجمع (٢٤٠/٨): " في إسناده الوليد بن مسلم وهو مدلس " وقد عنعنه، وذكره الحافظ في الإصابة (٥٤٩/١)، وقال: " رجال الإسناد موثوقون "، وضعفه الألباني.

(أ) سبق تخريجه.

ولا هبته(١)، ولا الحوالة به(٢)، ولا عليه(٣)، ولا أخذ عوضه(٤).

....

فأنت تريد ألف صاع بر من زيد، وجاءك صالح وقال: بعنيها. صح بالشروط.

مثال لما يجري بينهما ربا النسيئة: تمر وشعير.

مثال لما لا يجري بينهما ربا النسيئة: شعير وريالات.

(١) تنقسم إلى:

أولاً: لمن هو عليه: جائز حتى في المشهور من المذهب.

ثانياً: لغير من هو عليه:

قال المؤلف: لا يصح؛ لعدم القدرة على التسليم، والحنابلة يشددون في باب الهبة، يلحقون الكثير من أحكام الهبة بأحكام البيع، فيقولون: لابد أن يكون معلوماً موجوداً مقدوراً على تسليمه، وهكذا. والصواب: أن هناك فرق بين باب التبرعات والمعاوضات، فالتبرعات يدخل إما رابح أو سالم. فالصواب أنه تجوز هبة الدين لم هو عليه، ولغير من هو عليه، ولا يدخل تحت الميسر.

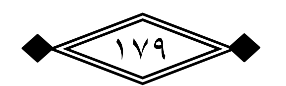
(٢) لو أن المُسلِم جاء إلى المُسلم إليه وقال: أعطني دين السلم، فقال: أحيلك على بكر. فلا يصح عند المؤلف.

(٣) لو أن المُسلِم جاءه شخص وقال: أريد منك كذا وكذا، فأحاله على دين السلم. لا يصح. والصواب: أنه جائز.

وقولهم في الحوالة: الحوالة عليه لا تصح، بناء على أنه يشترط في المحال عليه أن يكون ديناً مستقراً لا عرضة للفسخ، والسلم عرضة للفسخ.

(٤) ودليله: ((**من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره**))[أ]. وتقدم أن بيع السلم يجوز بشروط.

(أ) سبق تخريجه.



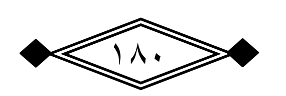
ولا يصح الرهن والكفيل به(١).

....

(١) أسلمك ألف ريال على أن تعطيني بعد شهر كذا، وأعطيتني رهناً: لا يصح؛ لقول النبي: ((**من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره**))(أ)، فعندما يأخذ الرهن بالمسلم فيه فإنه سيؤدي ذلك إلى أن يصرفه إلى غيره؛ لأنه إذا تعذر تسديد دين السلم من المسلم إليه فإن المسلم سيرجع إلى الرهن ويستوفي من الرهن، فأدى ذلك إلى أن يصرف دين السلم إلى غير ما هو عليه.

وقلنا: إن الحديث ضعيف، ولا فرق بين دين السلم وغيره، فكما يصح في القرض يصح في السلم. وكذا في المذهب لا يصح أخذ الكفيل به، والصواب: يصح كبقية الديون.

(أ) سبق تخريجه.



باب القرض[(١)]

وهو مندوب[(٢)]..

....

(١) القرض لغة: القطع.

واصطلاحاً: دفع مال لمن ينتفع به، ويرد بدله.

دل على جوازه:

الكتاب، في قول الله تعالى: ﴿ مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ﴾[(أ)]، فالله شبه الأعمال الصالحة والإنفاق في سبيل الله بالمال المقرض، وشبه الجزاء على ذلك ببدل القرض.

السنة: فالنبي استسلف بكراً، وردّ خياراً رباعياً، وقال: ((خيركم أحسن قضاءً))[(ب)].

الإجماع: متفق على ذلك.

قولنا: " دفع مال " يشمل الهبة.

" ويرد بدله " تخرج الهبة.

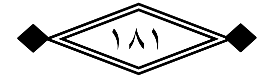
(٢) بالنسبة للمقرض. هذا من ناحية الحكم التكليفي، أما الوضعي: فيصح إذا توفرت شروطه.

نُدب لما فيه من تنفيس كربة المسلم، وقد قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: **((من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، والله في عون العبد ما كن العبد في عون أخيه))** رواه مسلم[(ج)].

(أ) الآية رقم: ٢٤٥ من سورة البقرة.

(ب)أخرجه البخاري في الاستقراض، باب استقراض الإبل (٣/١١٦)، ومسلم في المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه (١١/٣٧/٤٠٨٤).

(ج) أخرجه مسلم، في الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن (١٧/٢٤/٦٧٩٣).



وما يصح بيعه صح قرضه إلاّ بني آدم[1].

....

ولما فيه من التعاون على البر والتقوى، وقد قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[أ].

أما بالنسبة للمقترض فهو مباح إذا علم من نفسه الوفاء وعزم على ذلك. وليس هو من المسائل المكروهة؛ لأن النبي اقترض[ب]، وكونه فعله يدل على أنه ليس من المسائل المكروهة.

مسألة: هل القرض على وفق القياس؟

اختلف في ذلك أهل العلم:

القول الأول: ليس على وفق القياس؛ لأن صورته صورة ربا النسيئة.، وهو قول الجمهور، وأشار القرافي في الفروق إلى هذه المسألة.

القول الثاني: أنه على وفق القياس، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم؛ لأنه قد جاء في كتاب الله وسنة رسول الله، ويشترط التقابض إذا كان في باب المعاوضات التي يقصد فيها الربح والخسارة، أما بالنسبة للقرض فإنه ليس من عقود المعاوضات بل من عقود الإرفاق والإحسان وإرادة وجه الله، فلا يصح أخذ العوض عليه.

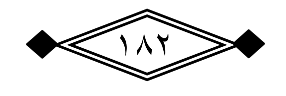
والصواب: ما ذكره شيخ الإسلام وابن القيم.

(١) هذا ضابط في باب القرض، فكل ما صح بيعه صح قرضه، ويدخل تحته أشياء كثيرة، وضابط الذي يصح بيعه: كل ما أبيح نفعه أبيح بيعه إلا ما استثناه الشارع.

فمثلاً: الأقمشة والأطعمة يباح نفعها فيجوز بيعها.

(أ) الآية رقم: ٢ من سورة المائدة.

(ب) سبق تخريجه.



....

الخمر ونحوه: محرم نفعها فلا يجوز بيعها.

ما استثناه الشرع مثل: كلب الصيد والحرث.

وهذا الضابط مفيد جداً.

فالأطعمة يصح قرضها؛ لأنه يصح بيعها، والكتب، والأقلام. واستثنى المؤلف: بني آدم، أي المماليك، فهؤلاء لا يصح أن تعقد عليهم عقد قرض.

والعلة:

أولاً: أن هذا لم يُنقل.

ثانياً: يفضي إلى أن يقترض الجارية ثم يطؤها ثم يردها، وهذا ممنوع.

وهو المشهور من مذهب الحنابلة والحنفية.

وذهب مالك والشافعي إلى التفصيل:

أولاً: أن يكون المُقرَض ذكراً: يجوز.

ثانياً: أن يكون المُقرضَ أنثى: إن كان لذوي رحم ومن يحرم عليه وطؤها: جاز. وإن كان لأجنبي: لا يجوز.

وهذا القول هو الأقرب؛ لأن الأصل في المعاملات الحل والصحة، فالأصل أن إقراض بني آدم جائز إلا إذا ترتب على ذلك محظور شرعي، فإنه يمنع.

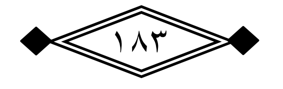
ويدخل تحت ضابط المؤلف: المنافع، والمنافع يصح بيعها، فهل يصح قرضها ؟

القول الأول: لا يجوز، فلا تقل: اعمل عندي اليوم وأعمل عندك غدا.

القول الثاني: يجوز، وهو اختيار شيخ الإسلام، للضابط، ولأن الأصل من المعاملات الصحة.

يؤخذ من كلام المؤلف:

الشرط الأول: لصحة القرض، وهو أن يكون المقرض مما يصح بيعه، فإذا كانت خمراً أو آلة لهو لم يصح قرضه.



ويملك بقبضه[١]..

....

الشرط الثاني: معرفة قدر القرض ووصفه، ودليله: حديث ابن عباس: **((من أسلف شيئاً فليسلف في كيل...))**[أ]، فاشترط النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في دين السلم أن يكون معلوماً، وكذلك في دين القرض يشترط.

وحديث أبي هريرة: نهى عن بيع الغرر[ب]، وإذا كان القرض مجهولاً ففيه غرر؛ لأنه عند إيفاء هذا القرض لا ندري كم قدره، فيدخل في الغرر.

والشرط الثالث: أن يكون المقرض أهلا للتبرع؛ لأنه نوع من عقود التبرع والإرفاق والإحسان.

ومن هو الذي تتوفر فيه أهلية التبرع؟ من جمع أربعة شروط:

الأول: البلوغ، فالصبي الذي لم يبلغ لا يصح قرضه؛ لأننا نشترط أن يكون المقرض أهلاً للتبرع، ومن صفات الأهلية: البلوغ، والصبي لا يصح قرضه إلا في الأمور اليسيرة التي تعارف الناس في صحة التصرف فيها.

الثاني: أن يكون حراً، فإن كان المقرض رقيقاً لا يصح؛ لأنه نوع من أنواع التبرع؛ لأن الرقيق مال من الأموال ولا يملك، وإن أذن سيده فلا بأس.

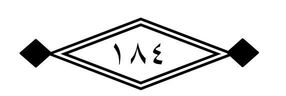
الثالث: أن يكون عاقلاً، والمجنون لا يصح قرضه لا في قليل ولا كثير.

الرابع: أن يكون رشيداً، فإن كان سفيهاً فلا يصح؛ لأنه نوع من أنواع التبرع فلا يصح من السفيه، وسيأتي تفصيل ذلك في الحجر.

(١) وأفاد أن المقترض إن لم يقبض القرض فإنه لم يملكه.

(أ) سبق تخريجه.

(ب)سبق تخريجه.



فلا يلزم رد عينه[١]، بل يثبت بدله في ذمته حالاً ولو أجله[٢].

....

فلو قال: أقرضتك هذا الكتاب، فقال: قبلت، ولم يقبض الكتاب، لم يملكه بذلك، فلو أن المقرض فسخ، لا شيء عليه.

واستدلوا على ذلك بالقياس على الهبة، فالهبة لا تملك إلا بالقبض؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**العائد في هبته كالكلب يقيئ ثم يعود لقيئه**))[أ]، والقيء: الإخراج من البطن بعد دخوله.

وذهب الإمام مالك إلى أن تملك المقرض للقرض يكون بمجرد العقد، ولا حاجة إلى الإقباض، ولا يجوز للمقرض أن يتصرف فيه بعد العقد. وهو الصواب

ودليله: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[ب]، والعقد قد تم، ولو قلنا لا يملك لكنا قد خالفنا الآية وما أمر الله به. وقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾[ج] وهذا عهد بين المقرض والمقترض أنه أقرضه هذا الكتاب، فكونه يرجع غير صحيح. والقياس على الهبة غير مسلم، والصواب في الهبة أن الموهوب له يملك الهبة بمجرد العقد ولا حاجة إلى القبض؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**العائد في هبته...**)) وهذا إذا وهبه ثم رجع كان عائداً.

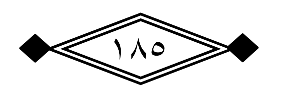
(١) لأنه أصبح ملكاً للمقترض، فلو أقرضه السيارة أو الكتاب له بدله كما سيأتي، ولا يلزمه رد عينه، وإن أراد رده فلا بأس.

(٢) أي: أن القرض يثبت في ذمة المقترض حالاً ولو أجله، حتى لو حصل اتفاق على الأجل. فلو قال: أقرضني ألف ريال لمدة شهر، قال: أقرضتك ألف ريال لمدة شهر، يثبت حالاً.

(أ) سبق تخريجه.

(ب)الآية رقم: ١ من سورة المائدة.

(ج) الآية رقم: ٨ من سورة المؤمنون.



فإن رده المقترض لزم قبوله(١).

....

أي أن للمقرض أن يطالب المقترض الآن، فيكون التأجيل شرط فاسد ولا يلزم، هذا المشهور من المذهب، وبه قالت الحنفية، فيثبت حالاً ولو حصل اتفاق على الأجل، فللمقرض أن يطالب الآن؛ لأن القرض لا يتأجل بالتأجيل، وهذا من الفروق بين دين القرض وغيره، مثلاً دين السلم يتأجل، بل الجمهور على أنه لا يكون إلا مؤجلاً، قيمة المبيع تتأجل.

ودليل منع التأجيل: أنه عقد منع فيه التفاضل، فيمنع فيه من الأجل، فلا يجمع عليه الأمران.

والقول الثاني ـ مذهب المالكية، واختاره شيخ الإسلام ـ: يتأجل بالتأجيل، كدين السلم وثمن المبيع.

وهو الصواب؛ لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾(أ)، فالله أمر بالوفاء بالعقد، فهما قد اتفقا على أن يكون مؤجلاً، ثم هو قد اقترضه لحاجة، والله أمر بالإيفاء بالعهد.

ولقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾(ب)، فلابد من مراعاة العهد، ولحديث أبي هريرة الذي علقه البخاري: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**المسلمون على شروطهم**))(ج)، وكونك تطالبه بالقرض خلاف قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ.

(١) إذا رد المقترض القرض بصفته وجب على المقرض قبوله.

(أ) الآية رقم: ١ من سورة المائدة.

(ب) الآية رقم: ٨ من سورة المؤمنون.

(ج) سبق تخريجه.

....

وظاهر كلام المؤلف: أن المقترض إذا رد القرض على المقرض فإنه يجب عليه قبوله، سواء كان بسعره يوم القرض أو بعد انخفاض سعره، فإنه يرد البدل أو العين إذا كان بصفته.

فمثلاً: أقرضه عشرون صاعاً قيمتها مائة ريال، ثم أصبحت قيمتها عشرة ريالات، يجب على المقترض رد عشرة أصواع.

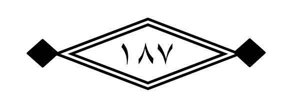
ومثله: لو أقرضه مائة ريال ثم أصبحت قيمتها أنقص، فإنه يرد العين إن كان بصفتها أو البدل، ولا ينظر إلى تغير السعر. هذا ما عليه الجمهور. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾[أ]، وهنا وفى بالعقد سواء كان السعر زائداً أو ناقصاً، ولقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **((المسلمون على شروطهم))**[ب].

ولأن عقد القرض من عقود الإرفاق والإحسان لا من عقود المعاوضات، لا يقصد به أن ينمي ماله أو يحفظ ماله، بل الإرفاق والإحسان، ولو قلنا ينظر إلى تغير السعر خرج القرض عن موضعه، وهو أن المقرض يأمن لو نزلت العملة، فخرج عن الإرفاق والإحسان إلى أن يحفظ ماله من الطوارئ أو ينميه، والقرض لم يشرع لذلك، لا ليحفظ الإنسان ماله. هذا هو قول الجمهور.

والرأي الثاني: قال أبو يوسف: ينظر إلى تغير السعر، فإذا تغير السعر يلزم بالقيمة يوم القرض، واستدل على ذلك: بعمومات الشرع التي تنفي الضرر. وقالوا: منع أخذ حقه يؤدي إلى منع القرض الحسن؛ لأنه قد يرى أن السلعة تنزل قيمتها فيخسر، وقالوا: الإسلام قائم على العدل والإنصاف، ومن العدل والإنصاف أن يعطى القيمة لا السلعة.

(أ) الآية رقم: ١ من سورة المائدة.

(ب) سبق تخريجه.



وإن كانت مكسرة أو فلوساً ، فمنع السلطان المعاملة بها فله القيمة وقت القرض[1] ، ويرد المثل في المثليات والقيمة في غيرها ، فإن أعوز المثل : فالقيمة إذن[2].

....

والأقرب مذهب الجمهور لدلالة الآية : ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[أ] ، ولأن المقصود به الإرفاق والإحسان ، إلا إذا تغيرت تغيراً شديداً بأن يصبح وجودها كعدمها ، ويستدل بحديث جابر ، وفيه الأمر بوضع الجوائح[ب] ، فربما يُنظر إلى القيمة.

(١) المكسرة : هي أجزاء من الدنانير والدراهم.

عندنا : نقوداً ، ومكسرة ، وفلوساً.

فالسلاطين لا يغيرون النقود الدنانير والدراهم ، وجرت عادتهم بتغيير المكسرة والفلوس.

والفلوس : كل ما اتخذه الناس ثمناً للأشياء من الحديد والورق ونحو ذلك ، والأوراق النقدية ونحو ذلك.

قوله : **(له القيمة وقت القرض)** هذا هو المشهور من المذهب.

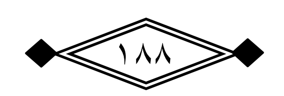
والقول الثاني : له القيمة وقت القبض ؛ لأنها معتبرة إلى وقت قبضها.

(٢) هذا الواجب ، وتقدم لنا أن المقترض يملك القرض بمجرد القبض ، ويرد البدل ، وذكر هنا ضابط البدل.

فعلى المشهور من مذهب الحنابلة والشافعية أنهم يضيقون المثلى جداً ، ويوسعون القيمي ، فيقولون : كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة ، يصح السلم فيه ، فحصروها في المكيل والموزون ، واشترطوا فيها شرطين :

(أ) الآية رقم : ١ من سورة المائدة.

(ب) سبق تخريجه.



....

الأول: لا تدخلها الصناعة المباحة.

الثاني: يصح السلم فيها أي تنضبط بالوصف.

وعليه: إذا أقرضه مائة صاع بر فيجب على المقترض رد مائة صاع بر، ولو أتاه بقيمة مائة لا يجب على المقرض قبولها، ولو اتفقا على غيره لا بأس، أقرضه حديداً، ذهباً، فضة موزونة.

إذا دخلته الصناعة أصبح قيمياً كالكيك والخبز، فالواجب القيمة؛ لأنه دخلته الصناعة المباحة؛ لأن الواجب في القيمات القيمة، أقرضه أوانٍ، يجب القيمة ولا يلزم المقرض قبول الأواني.

الثياب: القيمة.

(لا صناعة فيه مباحة): يخرج ما فيه صناعة محرمة، فلا يخرجه عن أن يكون مثلياً.

مثلاً: حديد صنعه على شكل إنسان، أقرضه لغيره، لا يخرجه عن كونه مثلياً، فيرد مثل وزن الحديد، والمحرم شرعاً كالمعدوم حساً.

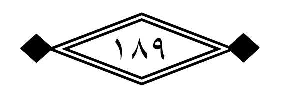
والرأي الثاني ـ وهو رأي الحنفية والسعدي، وهو الصواب ـ: أن المثلي ما له مثل في الأسواق، والقيمي ما ليس له مثل في الأسواق.

فهذا عكس الأول، فهو يوسع المثلي ويضيق القيمي.

مثلاً: أقرضه ثياب يجب رد مثلها، ولا يلزم المقرض قبول القيمة، وكذلك: الأطعمة، السيارات، والآلات.

دليله: أن إحدى أمهات المؤمنين أرسلت للنبي إناءً فيه طعام مع خادم، وضربت الأخرى يد الخادم، فانكسر الإناء، فقال: **((إناء بإناء، وطعام بطعام))**[أ].

(أ) أخرجه البخاري في المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره (٣/١٣٦).



ويحرم كل شرط جر نفعاً[1].

....

والنبي استسلف بكراً وردّ خياراً رباعياً، مع أن الحيوان على المذهب قيمياً[أ].

قوله: (**فإن أعوز المثل فالقيمة إذن**) إذا لم نجد المثل وجبت القيمة.

(١) ذكره ابن المنذر إجماعاً. انتفاع المقرض من المقترض بسبب القرض:

أولاً: بشرط.

مثلاً: أقرضك ألف ريال بشرط أن تعمل لي يوماً، أو تعيرني سيارتك، فإنه محرم ولا يجوز، والإجماع منعقد.

ويدل لذلك حديث ابن عمر ﷺ: ((**لا يحل سلف وبيع**))[ب]، ويدخل فيه هذا، ولأن القرض موضوع للإحسان وإرادة وجه الله تعالى، فيخرجه عن موضوعه إلى المعاوضة، والشرط باطل. وهذا هو الوارد عن الصحابة، كابن عباس[ج]، وعبد الله بن سلام[د]، بإسناد صحيح، وجاء عن أُبي بن كعب[هـ]، وابن مسعود[و]، وهما ضعيفان.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) سبق تخريجه.

(ج) فقد روى سالم بن الجعد، قال: " كان لنا جار سماك عليه لرجل خمسون درهماً، فكان يهدي إليه السمك، فأتى ابن عباس فسأله عن ذلك، فسأله عن ذلك، فقال: قاصه بما أهدى إليك " رواع البيهقي (٥/٣٥٠).

(د) فقد روى أبو بردة قال: " أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام، فقال لي: ألا تجيء إلى البيت حتى أطعمك سويقاً وتمراً، ثم قال: إنك بأرض الربا فيها فاش، إذا كان لك على رجل دين، فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فإنه ربا "، أخرجه البخاري في مناقب الأنصار، باب مناقب عبد الله بن سلام (٥/٣٨)، والبيهقي (٥/٣٤٩).

(هـ) أخرجه البيهقي (٥/٣٤٩)، وعبد الرزاق (١٤٦٥٢)، وروى من طريق آخر عند عبد الرزاق (١٤٦٤٧).

(و) أخرجه البيهقي، وقال: هذا منقطع (٥/٣٥٠).

وإن بدأ به بلا شرط أو أعطاه أجود أو هدية بعد الوفاء : جاز ، وإن تبرع لمقرضه قبل وفائه بشيء لم تجر عادته به : لم يجز ، إلاّ أن ينوي مكافأته أو احتسابه من دينه(١).

....

ثانياً: بغير شرط. لهم فيه تفصيل.

إذا شرط المقرض على المقترض أن يوفيه في غير بلد القرض، هل هذا شرط صحيح أو لا ؟

اختلف العلماء فيه على قولين:

الأول: المشهور في المذهب: إن كان القرض لحمله مؤونه لا يجوز، كأكياس أرز ونحو ذلك، وإن لم يكن لحمله مؤونة كألف ريال ونحو ذلك، فلا بأس.

الثاني: أن هذا جائز مطلقاً سواء كان لحمله مؤونة أو لا، وألحقه شيخ الإسلام بالرهن، ولورود ذلك عن الصحابة.

(١) فأصبح عندنا:

أولاً: اشتراط النفع شرط باطل إلا إذا اشترط أن يوفيه في بلد آخر.

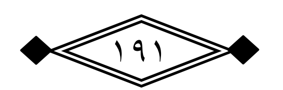
ثانياً: بغير شرط: لا يخلو أن يكون:

■ **بعد الوفاء**: جائز لا بأس به، بل استحب للمقترض أن يزيد للمقرض ـ وهو قول الحنفية ـ؛ لقوله: ((**خيركم أحسن قضاءً**))[أ]، سواء في الكمية: كألف ومائة، أو في الكيفية: كبر متوسط فيعطيه جيداً.

وقال الإمام مالك: في الكيفية جاز، وفي الكمية يُكره.

والأقرب: الجواز مطلقاً؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ استسلف بكراً وردّ خياراً رباعياً، وقال: ((**خيركم أحسنكم قضاءً**))[أ].

(أ) سبق تخريجه.



....

والحنفية استحبوا للمقترض أن يزيد.

■ **قبل الوفاء:** الوارد عن الصحابة أنه غير جائز، فقد جاء عن ابن عباس في سنن البيهقي أن رجلاً له عند سماك دين، فأهداه شيئاً من السمك، فقال: ((**قاصه بما أهدى إليك**))[أ]، أي احتسبه من الدين.

وجاء عن فضالة بن عبيد: " كل قرض جر نفعاً فهو وجه من وجوه الربا "[ب] وورد عن عبد الله بن سلام في البخاري، وسنن البيهقي، أنه قال لأبي بردة: "إنك بأرض فشا فيها الربا، فإذا كان لك على رجل ديناً فأهداك علفاً أو شعيراً أو تبناً فلا تقبله " [ج].

وورد عن عبد الله بن مسعود[د]، وأُبي بن كعب، وفيهما ضعف[هـ].

ويستثنى:

أولاً: أن يقبل الهدية بشرط أن ينوي مكافأته على ذلك.

ثانياً: أو احتسابه من دينه، كما جاء عن ابن عباس: **(قاصه)** فيجوز.

ثالثاً: إذا كان بينهما مهاداة قبل القرض، هم أقارب، جيران.

رابعاً: إذا كان مما جرت به العادة ولم يتكلف، لم يحرم.

وبعض العلماء قالوا: يحتسبه من الدين. والأقرب: أنه إذا كان مما تجري به العادة ولم يكن للقرض، لا يحتسب من الدين، ومثله الدعوات العامة.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) أخرجه البيهقي (٥/٣٥٥).

(ج) سبق تخريجه.

(د) سبق تخريجه.

(هـ) سبق تخريجه.

وإن أقرضه أثماناً فطالبه بها ببلد آخر : لزمته[1]. وفيما لحمله مؤونة قيمته إن لم تكن ببلد القرض أنقص[2].

....

(١) الأثمان: الذهب والفضة، أو ما يقوم مقامهما من الفلوس، يلزم أن يوفيه. فلو أن المقرض طالب المقترض في بلد آخر يجب على المقترض الوفاء.

(٢) إذا كان هذا القرض لحمله نفقة فلا يجب عليه أن يوفيه نفس ما اتفقا عليه، كالآلات والكتب، وتجب القيمة بقيد: **(إن لم تكن ببلد القرض أنقص)**.

وتعقبه الشارح فقال: بل أكثر.

وما ذكره الشارح صواب؛ لأننا لو قلنا على ما ذهب إليه الماتن يفهم منه أنه لا يجب أن يوفيه القيمة إذا كانت ببلد القرض أنقص، وهذا بالعكس، فإذا كانت قيمة هذه الأشياء ببلد القرض أنقص: يلزم أن يوفيه؛ لأن التسليم يجب في مكان العقد ببلد القرض.

والصواب في مكان التسليم: المكان الذي دل عليه العرف.

باب الرهن(1)

....

(1) الرهن من عقود التوثقة.

ولما ذكر القرض، وأنه يحتاج إلى شيء يوثق به، ناسب أن يذكر الرهن؛ لأن الرهن من عقود التوثقة، فالرهن يوثق به: القرض، دين السلم، دين المبيع المؤجل.

الرهن لغة: الثبوت والدوام.

اصطلاحاً: توثقة دين بعين يمكن الاستيفاء منها أو من ثمنها. وهذا التعريف ذكره الشارح.

والأقرب أن يقال: توثقة دين أو عين بدين أو عين أو منفعة، يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها؛ لأن الرهن يكون توثقة للديون أو الأعيان.

قولنا: " توثقة دين أو عين " أي أن التوثقة إما أن تكون للديون أو الأعيان.

فمثال الديون: دين القرض، دين السلم على الصحيح، ثمن المبيع المؤجل.

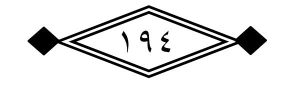
ومثال الأعيان المضمونة: العارية على المشهور من المذهب أنها مضمونة، وقيل هي أمانة فتطلب منه رهناً؛ لأنه ربما أتلفها فتتوثق لها، وأيضاً لو غصب سيارة وطالب المغصوب منه فقال: غداً، فللمغصوب منه مطالبة الغاصب برهن؛ لأن بد الغاصب ليست يد أمان.

الأعيان تكون وثيقة: تقرضه ألف ريال ويعطيك الكتاب رهناً.

والديون تكون توثقة: تقرضه ألف ريال، وقال: أطالب: زيداً ألف ريال فيكون رهناً.

والمنافع تكون توثقة: تقرضه ألف ريال، وقال: أملك سكنى البيت، أو ركوب السيارة، فتكون هذه توثقة.

وقولنا: " يمكن الاستيفاء منها أو من ثمنها " هذه فائدة الرهن، المرتهن يستوفي حقه من هذه العين المرهونة أو من ثمنها.



يصح في كل عين يجوز بيعها[(١)].

....

(١) الرهن دل عليه الكتاب والسنة والإجماع والنظر الصحيح.

الكتاب: قوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾[(أ)].

السنة: ما ثبت في الصحيحين أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ رهن درعه عند يهودي بشعير اقترضه منه[(ب)].

وآثار الصحابة، والإجماع.

والنظر الصحيح يقتضي جواز عقد الرهن؛ لأن عقد الرهن فيه مصلحة للمرتهن، فإنه يتوثق من حقه بالعين المرهونة.

وقوله: (**يصح في كل عين يجوز بيعها**) هذا حكمه الوضعي إذا توفرت الشروط.

مسألة: شروط صحة الرهن:

الشرط الأول: معرفة قدر الرهن، وجنسه، ووصفه؛ لأنه عقد مالي فيشترط العلم، ولا يحصل التوثق بالرهن إلا بعد العلم به وإذا كان مجهولاً لا يحصل التوثقة به.

الشرط الثاني: يشترط أن يكون الراهن جائز التصرف ـ وهو من عليه الحق ويملك العين، والمرتهن: من له الحق وقبض العين توثقة ـ.

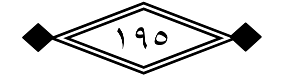
وجائز التصرف من جمع أربع صفات سبقت: البلوغ، العقل، الحرية، الرشد.

الشرط الثالث: هو ما عبر عنه المؤلف بقوله: (**ويصح في كل عين يجوز بيعها**)، أن تكون العين المرهونة مما يصح بيعه. وهذا ضابط.

فنقول: كل ما صح بيعه صح رهنه، وهذا ضابط في الجملة، وهناك أشياء لا يصح بيعها ويصح رهنها مما يدل على أن عقد الرهن أوسع من المعاوضة ـ كما سيأتي ـ

(أ) الآية رقم: ٢٨٣ من سورة البقرة.

(ب) أخرجه البخاري في الرهن، باب الرهن عند اليهود وغيرهم (١٤٣/٣)، ومسلم في المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر (٤٠٩٠/٤٠/١١).



حتى المكاتب[1] مع الحق وبعده[2] ، بدين ثابت[3].

....

فالشرط أن تكون العين المرهونة يصح بيعها، وإذا لم يصح بيعها لم تحصل الفائدة المترتبة على عقد الرهن؛ لأن الفائدة المترتبة على عقد الرهن أن يستوفي حقه من هذه العين المرهونة أو من ثمنها إذا تعذر الاستفادة.

(١) الضابط يدخل تحته أشياء كثيرة؛ لأنه يصح بيعها، وتقدم الذي يصح بيعه. والمكاتب يصح بيعه وهو رقيق ما بقي عليه إلا درهم ـ وهو: الذي اشترى نفسه من سيده ـ فهو رقيق ما بقي عليه درهم، فيصح بيعه، ويجوز لسيده أن يرهنه.

(٢) هذا **الشرط الرابع**، وهو أن يكون الرهن مع الحق، أي في صلب العقد.

فتقول: أقرضتك ألف ريال على أن ترهنني كتابك هذا، أو سيارتك هذه.

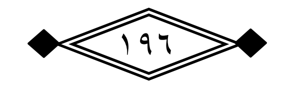
أو بعد ثبوت الحق، مثلاً: أقرضه ألف ريال، قال المقرض للمقترض: أعطني سيارتك رهناً. فيقول المؤلف صحيح.

ويفهم من كلام المؤلف أنه لا يجوز قبل الحق، وهو المشهور من المذهب، فلو قال: أعطني هذا الكتاب رهناً على أن أقرضك غداً ألف ريال، لا يصح.

والرأي الثاني ـ للحنفية ـ: يجوز ولا بأس به، وهذا القول هو الصواب؛ لأن الأصل في ذلك الصحة ولا محظور شرعاً.

(٣) هذا **الشرط الخامس**، أن يكون الدين ثابتاً، وهو الذي ليس عرضة للسقوط ولا الفسخ.

فمثلاً: دين الكتابة عرضة للسقوط والفسخ، فلو أن الرقيق اشترى نفسه من سيده بكذا وكذا، ثم قال السيد للرقيق: أعطني رهناً: لا يصح؛ لأن دين الكتابة ليس ديناً ثابتاً، بل هو عرضة للفسخ؛ لأن العبد يمكن أن يعجز نفسه فيسقط دين الكتابة، فما دام ليس ثابتاً فهو عرضة للفسخ.



ويلزم في حق الراهن فقط[1] ، ويصح رهن المشاع[2] .

....

دين السلم لا يصح أخذ الرهن عليه ؛ لئلا يصرفه إلى غيره ، ولأنه ليس ثابتاً بل عرضة للفسخ ، فقد لا يتمكن المسلم إليه من توفير المسلم فيه.

ولابد أن يكون ثابتاً كالقرض ، وثمن المبيع المؤجل.

أو مآله إلى الثبوت كالثمن زمن الخيار.

فمثلاً : اشترى سيارة بعشرة آلاف ريال مؤجلةً لمدة شهر ، واشترط الخيار ، فالثمن مآله إلى الثبوت ، إذا اختار إمضاء البيع فسيثبت الثمن المؤجل.

والصواب: أن هذا ليس شرطاً ، بل يصح أخذ الرهن مطلقاً عرضة للسقوط أو لا ؛ لأن الرهن توثقة ، والأصل في المعاملات الحل ولا محظور.

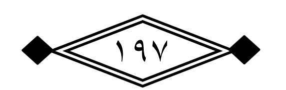
(١) العقود تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

الأول: لازم للطرفين : كالبيع ، والإجارة ، والمساقاة ، والمزارعة ـ على الصحيح ـ فلا يجوز فسخه إلا برضا الآخر.

الثاني : جائز من قبل الطرفين : كعقد الشركة ، والوكالة ، والجعالة. وهنا قاعدة : العقود الجائزة إذا ترتب على فسخها ضرر على أحد المتعاقدين تكون لازمة في حق غير المتضرر.

الثالث : لازم من أحد الطرفين : كالرهن ، المرتهن : جائز ، الراهن : لازم. والمرتهن ليس جائزاً في حقه فقط ، فله أن يبطل الرهن ويرجعه.

(٢) والمشاع : العين التي تكون شركة بين اثنين على سبيل الشيوع ، كأرض. ويصح ، ونص عليه لمخالفة أبي حنيفة ، وهي داخلة تحت ضابط هذا الباب.



ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون على ثمنه وغيره، وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه ، إلاّ الثمرة والزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما ، بدون شرط القطع[1].

....

(١) كل ما يصح بيعه يصح رهنه، وهنا قال: (**يجوز رهن المبيع**) فيجوز لك أن ترهن المبيع إذا كان غير مكيل أو موزون لا يحتاج إلى توفية. مثلاً: اشتريت براً جزافاً وهذه الآلات ونحوها، ولم تعط البائع الثمن، فيجوز أن تقول: اجعل هذه السلع رهناً حتى آتيك بالثمن.

وعلى غيره: كما لو اقترضت من زيد كذا، فيجوز لك أن ترهن هذه الأشياء التي لا تحتاج إلى توفية.

ويفهم من كلام المؤلف أن المبيع إذا كان مكيلاً أو موزوناً لا يجوز لك أن ترهنه حتى تقبضه.

والصواب: أنه يجوز لك أن ترهنه مطلقاً سواء كان مكيلاً أو موزوناً يحتاج إلى توفية أو لا ؛ لأنه تقدم لنا أن الرهن من عقود التوثقة، فيخفف فيها ما لا يخفف في عقود المعاوضات ؛ ولذا قال المؤلف: (**وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه إلا الثمرة والزرع الأخضر**)، الثمرة قبل بدو الصلاح لا يجوز بيعها.

مثلاً: التمر إذا كان أخضر ولم يحمر أو يصفر لا يصح بيعه، الفواكه إذا لم يبد النضج فيها لا يصح لك بيعها، الزرع إذا لم يشتد لا يجوز لك أن تبيعه ؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن ذلك، وقد قال المؤلف: لا يجوز رهن الثمرة قبل بدو الصلاح. ولا يجوز بيعه لأنه عقد توثقة، والشارع منع من البيع خشية العاهة، أما هنا فالعلة غير موجودة، فلو أصيبت الثمرة بجائحة ونحو ذلك فإن حق المرتهن لم يضع، بل سيرجع على الراهن، وإنما خسر الوثيقة ولم يضع حقه.

ولا يلزم الرهن إلاّ بالقبض[(١)]...

....

وقوله: (**وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه، إلاّ الثمرة والزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما، بدون شرط القطع**) تقدم لنا في باب بيع الأصول والثمار أن الثمرة والزرع الأخضر لا يجوز بيعها إلا في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: بشرط القطع في الحال إذا كان ينتفع به المشتري.

فمثلاً: باع الثمر الأخضر بشرط القطع في الحال ويكون علفاً فيجوز.

الحالة الثانية: إذا كان المشتري مالكاً للأصل.

مثلاً: زيد يملك النخل، وعمرو يملك التمر الذي عليها، فيجوز لعمرو أن يبيع التمر لزيد على المشهور في المذهب، والصواب لا يصح لعمومات النهي.

الحالة الثالثة: إذا باعها مع الأصل.

وهنا قال: (**بدون شرط القطع**)؛ لأنه مع القطع يصح بيعها.

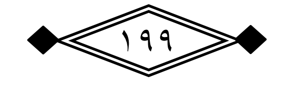
(١) اختار المؤلف أن الرهن يصح بالعقد ولا يكون لازماً إلا بقبض المرتهن له، فلو قال: أقرضك ألف ريال والسيارة رهن، ولم يقبض المرتهن السيارة، فإنه لا يكون لازماً في حق الراهن، فلو باعها، أو أعتق العبد، أو وهبها، أو وقف: صحت؛ لأن الرهن غير لازم في هذه الحالة. وهذا هو المشهور من المذهب.

والرأي الثاني: أن هذا ليس شرطاً، وأن الرهن يلزم في حق الراهن بمجرد العقد، وهذا رواية عند الحنابلة وقول المالكية.

وهو الصواب؛ لقول الله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[(أ)]، ومقتضاها أن يوفي بالعقد ولم يقبض، وكذا ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾[(ب)].

(أ) الآية رقم: ١ من سورة المائدة.

(ب) الآية رقم: ٨ من سورة المؤمنون.



.. واستدامته شرط ، فإن أخرجه إلى الراهن باختياره : زال لزومه[1].

....

ولقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((**المسلمون على شروطهم**))[أ] ، فالتصرف خلاف رعاية العهد.

والقول الأول استدلوا بالآية[ب]، وبأن النبي - صلى الله عليه وسلم - رهن اليهودي الدرع وأقبضه إياه[ج].

ويجاب عن ذلك:

أولاً : بأن القبض من تمام التوثقة، وإذا لم يحصل هذا القبض يكون لازماً.

ثانياً: بأن هذا خرج مخرج الغالب.

ثالثاً: وعمل الناس على هذا، فالكثير من المنازل مرهونة للبنك.

رابعاً: فيه مصلحة للراهن والمرتهن، الراهن يستفيد من بيته، والمرتهن قد يشق عليه وتكون أمانة.

ورتب المصنف على ما ذهب إليه فروعاً كثيرة

(١) الضمير يعود على القبض، يقول المؤلف: القبض شرط للزوم الرهن، ويُشترط في القبض أن يكون مستداماً، فإذا أخرج المرتهن الرهن إلى الراهن بإعارة أو غير ذلك زال لزومه، يعني لو أخرج المرتهن العين المرهونة وأعطاها مالكها زال لزومها، ولا يكون عقد الرهن لازماً، فللراهن أن يتصرف في العين المرهونة بالبيع أو وقف أو هبة أو نحو ذلك مما ينقل الملكية، فإن التصرف صحيح؛ لأنه زال اللزوم،

(أ) سبق تخريجه.

(ب) يعني قول الله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ، الآية رقم: ٢٨٣ من سورة البقرة.

(ج) سبق تخريجه.

فإن رده إليه: عاد لزومه إليه[1]، ولا ينفذ تصرف واحد منهما فيه بغير إذن الآخر، إلاّ عتق الراهن فإنه يصح مع الإثم، وتؤخذ قيمته رهناً مكانه[2].

....

فلابد للزوم من القبض، ولابد للقبض من استدامة، وكله مرتب على أنه يشترط القبض للزوم الرهن. لكن إذا قلنا بأن القبض ليس شرطاً للزوم الرهن، ويكون لازماً بمجرد العقد، فإن هذا جائز.

ولا يزال لازماً ما تحت يد المرتهن أو الراهن، فلا يزول اللزوم بإخراج العين المرهونة إلى الراهن؛ لأن عقد الرهن يلزم بمجرد تمام العقد. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، والقبض تأكيد في التوثقة.

(١) المؤلف يقول: لو رد الراهن العين المرهونة للمرتهن عاد اللزوم، وهذا كله مفرَّع على اشتراط القبض للزوم الرهن.

ولا تنبني هذه المسالة على القول الراجح.

(٢) التصرفات في العين المرهونة لا تخلو من أربعة أقسام، وسيأتي في آخر الباب ما يتعلق بانتفاع المرتهن من العين المرهونة، فلو أقرض زيد عمرو ألف ريال ورهن عمرو سيارته أو نحو ذلك، فهل للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة أو ليس له ذلك ؟

عندنا الآن ما يتعلق بالتصرفات في العين المرهونة في ذاتها، في منافعها لغير المرتهن، أما انتفاع المرتهن سيأتي بيانه بإذن الله..

وتنقسم إلى:

أولاً: التصرف بما ينقل الملكية، كالبيع، والهبة، الوقف.

من قبل المرتهن: تصرف باطل لا إشكال في ذلك؛ لأنه لا يملك التصرف فيها، وليس مأذوناً له في ذلك، وأخذ العين وثيقة لا تملك.

من قبل الراهن: التصرف باطل؛ لأنه يؤدي إلى إبطال حق الغير من الوثيقة، فلو أن زيداً اشترى أرضاً، ورهن سيارته بثمن الأرض المؤجل، ثم باع السيارة أو نحو

....

ذلك، فلا يصح ويكون باطلاً؛ لأنه يؤدي إلى إبطال حق المرتهن من الوثيقة، وإذا كان كذلك فلا يصح ولو كان مالكاً؛ لأن الرهن انشغل بحق المرتهن فلابد من إذنه، وإذا أذن بالتصرف فيصح ويبطل الرهن.

ثانياً: التصرف في منافع العين المرهونة، كركوب السيارة، سكنى الدار، ما حكم إعارتها؟ نقول: لا يخلو أن تكون:

١. **إما من قبل الراهن**: فالمشهور من المذهب: لا يصح التصرف في منافع العين المرهونة حتى يتفق المتعاقدان.

والرأي الثاني للشافعية: يصح للراهن أن يتصرف في منافع العين المرهونة على وجه لا يتضرر به المرتهن.وهذا القول هو الصواب.

٢. **أو من قبل المرتهن**: فلا يملك المرتهن ذلك إلا بإذن المالك.

فمثلاً: لو أن الرهن سيارة أجرة: صح التصرف؛ لأن فيه مصلحة للراهن ؛ لأن المنافع لا تكون معطلة عليه، ومصلحة للمرتهن؛ لأن الأجرة تكون رهناً مع العين المرهونة، فمصلحة المرتهن زيادة التوثقة.

ثالثاً: التصرف بما يصلح العين المرهونة، كالترميم، ومداواة الحيوان، ونحو ذلك، فيجوز اتفاقاً.

من قبل الراهن: لا إشكال لأنه هو المطالب.

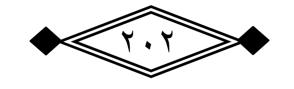
من قبل المرتهن: سيتعرض له المؤلف في نهاية الباب.

رابعاً: أشار المؤلف إليه بقوله: **(عتق الراهن فإنه يصح مع الإثم وتؤخذ قيمته مكانه)**.

اقترض سيارة ورهن عبده ثم أعتق العبد:

من قبل المرتهن: لا يملك الإعتاق فهو ليس مالكاً.

من قبل الراهن: هو مالك، وهي محل خلاف:



ونماء الرهن وكسبه وأرش الجناية عليه ملحق به(١).

....

الرأي الأول: يصح مع الإثم، وهو المشهور في المذهب، وتؤخذ قيمته رهناً مكانه، فتضمن ثلاثة أشياء.

والعلة في الصحة: أن العتق مبني على السراية والتغليب.

ومعنى السراية: إذا أعتق جزءاً من الرقيق المشترك يسري العتق إليه كله، ويلزم أن يعطي شريكه قيمة حصة الشريك إن كان موسراً، أما إن كان فقيراً فاختلف العلماء على قولين:

الأول: يستسعى، يؤمر بالسعي حتى يأتي بالباقي.

الثاني: يكون مبعضاً.

ومعنى التغليب: لو قال: رقيقي حر ولم يكن يخصص أحدهم، أو ينو أحدهم، عتق العبيد كلهم. والشارع متشوف إلى العتق.

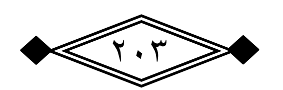
والرأي الثاني: لا ينفذ ويكون باطلاً، وليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله، وأيضاً هو خالف الإيفاء بالعقود والله أمر بالوفاء بالعقود، وهو خلاف قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾ (أ)، ولما في ذلك من إبطال حق الغير.

فالصواب: تصرف باطل، وذكرنا في القسم الأول أيضاً أنه إبطال لحق الغير بالوثيقة.

(١) أي: كسب العين المرهونة ملحق بالعين المرهونة، فتكون رهناً، فلو أن العين المرهونة سيارة أجرة وأُجرت، ونحو ذلك، فإن الكسب يلحق بالعين المرهونة فيكون رهناً معها، فتبقى توثقة.

قوله: **(وأرش الجناية)** مثل أن يكون الرهن سيارة وصدمت وأخذ أرش الصدمة

(أ) الآية رقم: ٨ من سورة المؤمنون.



ومؤونته على الراهن[١] ، وكفنه وأُجرة مخزنه[٢] ، وهو أمانة في يد المرتهن ، إن تلف من غير تعد منه فلا شيء عليه[٣] .

....

ألف ريال ، فهي تكون ملحقة بالسيارة ، وتكون رهناً معها. وكذا لو كان رقيقاً وفقئت عينه وأخذ أرش الجناية ، يكون رهناً معه.

(١) لأنه ملكه ، فلو كان حيواناً تكون المؤونة على الراهن ؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**لا يُغْلق الراهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه**))[أ] ، فله نماء المتصل والمنفصل ونحو ذلك ، وتكون توثقة مع العين المرهونة ، وعليه غرمه ، فلو احتاجت السيارة إلى إصلاح وكذا البيت ، وكذا العبد مرض ، ونحو ذلك على الراهن.

ويدل لذلك قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**الخراج بالضمان**))[ب] ، فكما أن لك خراج هذه السلعة عليك ضمانها ، فمن له الخراج عليه الضمان ، ويعبر عنها : الغنم بالغرم.

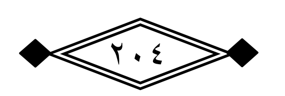
(٢) فلو مات الرقيق وهو رهن فكفنه ومؤونة التجهيز على الراهن ؛ لأنه ملكه ، وكذا أجرة المخزن على الراهن.

(٣) إن قبض العين المرهونة شرط في اللزوم على المذهب ، ولو شرط القبض صح الشرط ، فلو كانت تحت يد المرتهن فيده يد أمانة وليست يد ضمان.

والقاعدة : أن كل من قبض العين بإذن الشارع أو المالك فيده يد أمان ، ويدخل تحتها الكثير من العقود ، كالعارية ، والوديعة ، والشركة ، واللقطة ، والرهن ، والوقف ، والوصي ، فهذه قبضها بإذن الشارع أو المالك فهي أمانة.

(أ) سبق تخريجه.

(ب)سبق تخريجه.



ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه[1]، وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين[2]، ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين[3]، وتجوز الزيادة فيه[4].

....

وحكم الأمانة:

أولاً: أنه لا يضمن إذا تلفت إلا إذا تعدى أو فرّط.

والتفريط: ترك الواجب، كعدم حفظها.

والتعدي: فعل ما لا يجوز، كالقراءة من الكتاب، ركوب السيارة.

فإذا فرّط أو تعدى تصبح يده يد ضمان.

ثانياً: يقبل قوله في الرد.

ثالثاً: يقبل قوله في عدم التعدي والتفريط، ويقبل قوله في التلف إلا إذا ادعى التلف بأمر ظاهر.

(١) لو أقرضه عشرة آلاف ريال، وأخذ سيارة رهناً، ثم تلفت، فلا يسقط شيء من الدين بهلاكها؛ لأن المرتهن لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرّط.

(٢) لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن، فلو كان الرهن سيارتين ثم تلفت إحدى السيارتين، فإن السيارة الأخرى تبقى رهناً بجميع الدين، ولا نقول بنصف الدين. وإذا سدد النصف انفك الرهن؟ لا يُقال ذلك.

(٣) لو سدد الراهن كل الدين ولم يبق إلا ريالاً واحداً فلا ينفك الرهن، فما دام بقي شيء من الدين لا ينفك الرهن، فلو سدد نصف الدين فلا يقال ينفك نصف الرهن أو نحو ذلك؛ لأن الدين متعلق بجميع أجزاء العين المرهونة، ولو كان مما يمكن قسمته، كمائة صاع من البر.

(٤) حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك، وهو زيادة توثقة.

دون دينه[١] ، وإن رهن عند اثنين شيئاً فوفى أحدهما[٢] ، أو رهناه شيئاً فاستوفى من أحدهما : انفك في نصيبه[٣] ، ومتى حل الدين وامتنع من وفائه ، فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو العدل في بيعه : باعه ووفى الدين ، وإلاّ أجبره الحاكم على وفائه أو بيع الرهن ، فإن لم يفعل : باعه الحاكم ووفى دينه[٤].

....

(١) فلا تجوز الزيادة في الدين ، فمثلاً : اقترض مائة ألف ريال ورهن سيارة ، فلا يأتي الراهن ويقول : زدني ديناً ويكون الرهن هو السابق.

والعلة : لأن المشغول لا يشغل.

والرأي الثاني ـ رأي المالكية والشافعية وشيخ الإسلام ـ: لا بأس بزيادة الدين ؛ لأن الأصل الحل.

(٢) إذا رهن عند اثنين شيئاً فوفى أحدهما انفك نصيبه.

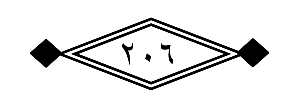
صورة المسألة : اقترض من زيد وعمرو ، كل واحد ألف ريال ، ورهنهما مائة صاع من البر ، ثم وفى زيداً انفك نصيبه من الرهن ، فالألف متعلقة بنصف الرهن فله التصرف فيه ، وعمرو لا يرتهن إلا نصف الرهن ؛ لأن العقد الواحد مع اثنين بمنزلة العقدين ، فكأنه رهن كل واحد النصف منفرداً.

(٣) **الصورة الثانية** : زيد وعمرو اقترض كل واحد منهما من صالح خمسة آلاف ريال ، ثم رهناه شيئاً يملكانه جميعاً ، طعاماً أو لباساً ، فإذا وفى أحدهما ينفك في نصيبه.

(٤) شرع المؤلف ـ رحمه الله ـ في ذكر الفائدة ، وهي أن يتمكن المرتهن من استيفاء العين المرهونة إذا لم يسدد له الراهن.

إذا حل الدين فلا يخلو :

أولاً : أن يقوم الراهن بالسداد ، فلا حاجة إلى بيع العين المرهونة.



....

ثانياً: أن يمتنع الراهن من السداد، فلا يخلومن أمور:

الأول: أن يكون الراهن قد أذن للمرتهن، أو للعدل - من اتفقا أن تكون عنده العين المرهونة - في بيع العين المرهونة: فتباع ويستوفي من ثمنها.

الثاني: ألا يأذن الراهن ولا يبيع بنفسه ولا يأذن ببيعها، فالحاكم يجبره على البيع أو الإذن، وإن أدى إلى تعزيره بحبس ونحو ذلك.

الثالث: أن يمتنع من الإذن فيبيع الحاكم، وهي مسألة مستثناة من رضا المالك.

فإذا بيعت العين المرهونة فلا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون ثمنها مساوياً للدين: يوفى المرتهن، وتبرأ ذمة الراهن.

الحالة الثانية: أن يكون الثمن أكثر: يوفى المرتهن، ويرد الفاضل للراهن.

الحالة الثالثة: أن يكون الثمن أقل: تبقى ذمة الراهن مشغولة بما بقي.

فصــل

ويكون عند من اتفقا عليه(١)، وإن أذنا له في البيع: لم يبع إلاّ بنقد البلد(٢).

....

(١) الرهن قد يكون تحت يد المرتهن، كما قال تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾(أ)، وكما أقبض النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ درعه لليهودي(ب).

وقد يكون تحت يد الراهن ـ على الصحيح ـ وأن العقد يلزم بمجرد العقد.

وقد يكون تحت يد العدل، وهو ما عبّر عنه بـ: **(من اتفقا عليه)**، فالمراد به غير الراهن وغير المرتهن، فإذا اتفقا على شخص جاز باتفاق الأئمة، خلافاً لابن حزم؛ لعموم حديث أبي هريرة: ((**المسلمون على شروطهم**))(ج)، ولأن النيابة في الحقوق جائزة. فيدل على صحة أن تكون العين المرهونة تحت يد شخص آخر.

(٢) إن أذن المتعاقدان الراهن والمرتهن للعدل في البيع لا يبيع إلا بنقد البلد، والعلة في ذلك: أن الحظ في البيع بنقد البلد لرواجه.

ويبيع العدل العين في حالات:

الحالة الأولى: إذا أذنا له في البيع، يبيع بنقد البلد لأن هذا هو الأحظ.

والحالة الثانية: فإن كان البلد أكثر من النقد وتعدد ما يتعامل الناس به: يبيع بما هو من جنس الدين، فإذا كان جنسه ريالات باع بها، وإذا كان من الدراهم باع به.

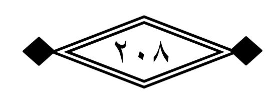
والحالة الثالثة: إذا عدم ذلك يبيع بما هو أصلح، فإذا لم يكن الدين من جنس هذه الدراهم الموجودة ويتعامل بها الناس، فإن العدل يبيع بما هو أصلح.

والحالة الرابعة: إذا تساوى الأصلح عنده فإن القاضي يعينه. والأقرب: لا حاجة إلى تعيين القاضي، بل يرجع إلى اجتهاد العدل. فأصبح عندنا أربع حالات.

(أ) الآية رقم: ٢٨٣ من سورة البقرة.

(ب) سبق تخريجه.

(ج) سبق تخريجه.



وإن قبض الثمن فتلف في يده: فمن ضمان الراهن[١] .

وإن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره ولا بينة ، ولم يكن بحضور الراهن: ضمن كوكيل[٢].

....

(١) العدل أمين؛ لأنه أذن له في القبض، لأنه أذن له في البيع وقبض الثمن، لا ضمان عليه، ويكون الضمان على الراهن؛ لأن الثمن له، فيكون من ضمانه، ولا يضمن العدل لأنه أمين.

(٢) إن ادعى العدل بيعها ودفع الثمن إلى المرتهن فأنكر المرتهن ولم يكن بينة، ولم يكن بحضور الراهن: ضمن؛ لأنه فرّط، وكونه لم يوف المرتهن حقه بحضور الراهن، ولم يأخذ بينة ووثيقة على المرتهن، فهنا فرّط: ضمن. وهذا هو المشهور من المذهب.

ورأى أبو حنيفة: أن العدل إذا ادعى التوفية، فلا ضمان عليه لأنه أمين.

والأقرب: التفصيل:

أولاً: فإن كان الحق مما تؤخذ عليه وثيقة فإنه يضمن؛ لأنه لم يأخذ وثيقة.

ثانياً: إن كانت أموراً يسيرة جرت العادة والعرف بأنه لا يحتاج أخذ بينة فلا يضمن.

قوله: (**كوكيل**) يعني لو أن زيداً وُكِّل في دفع الحق إلى عمرو، فقال زيد الوكيل: أنا دفعت الحق إلى عمرو، وقال عمرو: لم يدفع لي شيئاً، فالوكيل يضمن إذا لم يأخذ بينة، ولم يكن الدفع بحضور الموكل.

والصواب: التفصيل، فالوكيل كالعدل في باب الرهن، فإن جرت العادة بعدم التوثقة لا يضمن، وإن جرى به ضمن؛ لكونه فرّط.

وإن شرط أن لا يبيعه إذا حل الدين ، أو إن جاءه بحقه في وقت كذا وإلاّ فالرهن له : لم يصح الشرط وحده[1].

....

(١) هذه مسألة : الشروط في عقد الرهن.

والشروط تنقسم إلى :

أولاً : صحة الرهن.

ثانياً : للعقد.

الشروط في العقد : أن يشترط أحد المتعاقدين ما له فيه منفعة أو مصلحة سواء كانت تعود إلى العقد نفسه أو إلى أحد المتعاقدين ، وتقدم الفرق بين شرط العقد والشرط في العقد ، وهذه الفروق :

الأول : أن شروط العقد من وضع الشارع ، وأما الشروط في العقد فمن وضع المتعاقدين.

الثاني : أن شروط العقد لا يصح إسقاطها ، وأما الشروط في العقد يصح إسقاطها.

الثالث : أن شروط العقد تكون قبل العقد ، وأما الشروط في العقد تكون قبله ، وفيه زمن الخيار.

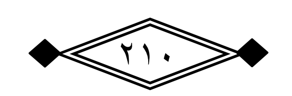
الرابع : أن الإخلال بشروط العقد يترتب عليه فساده ، وأما الإخلال بالشروط في العقد لا يترتب عليه الفساد ، بل الإلزام.

الشروط في عقد الرهن :

تنقسم الشروط في عقد الرهن إلى :

أولاً : شروط صحيحة.

ثانياً : شروط فاسدة.



....

وينبغي أن يُعلم أن الأصل فيها الصحة، لعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ﴾(أ)، والأمر بإيفاء العقد يتضمن الإيفاء بالعقد وبوصفه، ومن وصفه الشرط فيه، والحديث: ((**المسلمون على شروطهم**))(ب)، فلا يُمنع إلا شرط دل الشارع على بطلانه.

فالشروط الصحيحة: هي ما كان فيه منفعة، ولا يخالف الشرع.

والشروط الفاسدة: ما يخالف مقتضى الشرع، ومقتضى العقد.

من أمثلة الشروط الصحيحة:

الأول: أن يشترط الراهن أن تكون العين المرهونة عند زيد أو زيد وعمرو.

الثاني: أن يقوم ببيعه العدل وليس المرتهن.

الثالث: يبيع بجنس نقد البلد أو الدين.

من أمثلة الشروط الفاسدة:

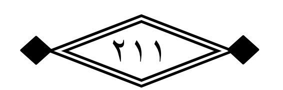
الأول: قال المؤلف: (**وإن شرط ألا يباع**) فاسد؛ لأنه يخالف مقتضى العقد، ويخالف الشرع، فإن الحكمة التي لأجلها شُرع عقد الرهن أن يُباع، ففيه مصادمة له.

الثاني: وكذا لو شرط أن يكون مؤقتاً، فيقول: أعطني قرضاً بشرط أن تكون السيارة رهناً مدة أسبوع ونحوه، بحيث لا يتمكن من بيعها، وتوفية المرتهن حقه، فهذا شرط فاسد ولا يصح.

الثالث: لو شرط ألا يستوفي المرتهن حقه من ثمن العين المرهونة، فهذا شرط فاسد.

(أ) الآية رقم: ١ من سورة المائدة.

(ب) سبق تخريجه.



ويقبل قول راهن في قدر الدين[1].

....

الرابع: لو قال: لو جئتك بحقك في وقت كذا وإلا فالرهن لك. هذا فيه قولين:

القول الأول: أن هذا شرط فاسد؛ لأنه غلق الرهن المنهي عنه، حيث قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه**))[أ] وهو من فعل الجاهلية، وهذا القول هو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

القول الثاني: أن هذا جائز ولا بأس به، إذا كان باتفاق بين الراهن والمرتهن، وهذا القول هو رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وذكر صاحب المغني أن الإمام أحمد أتى بقالاً واشترى حوائج منه، ووضع نعليه عند البقال، وقال له: إن جئتك بثمنه وإلا فهي لك.

والصواب: هذه المسألة لا تخلو:

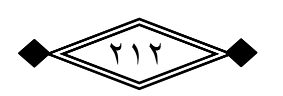
أولاً: أن يكون ثمن العين المرهونة مساوياً للحق: فجائز ولا ضرر ولا إكراه على الراهن.

ثانياً: أن يكون ثمن العين المرهونة أقل من الحق: فجائز ولا بأس به؛ لأنه لا ضرر على الراهن ولا إكراه.

الثالث: أن يكون ثمن العين المرهونة أكبر من الحق: لا يجوز، وهو غلق الرهن الذي نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عنه؛ لأنه في هذه الحالة يكون مكرهاً على بذل حقه، لأنه لا يقرضه الرهن إلا بهذا، فيكره ويضطر إلى بذلها.

(١) فإذا قال المرتهن: رهنتني هذه السيارة على دين قدره ألف ريال، وقال الراهن: رهنتك السيارة بدين قدره خمسمائة ريال، فهنا نقول: القول قول الراهن.

(أ) سبق تخريجه.



والرهن[1].

....

والدليل: لأن الراهن والمرتهن يتفقان على خمسمائة ريال، ويبقى خمسمائة يتنازعان فيها، فالراهن ينكرها والمرتهن يثبتها، والأصل براءة الذمة؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**))[أ]، فالراهن ينكر ويطالب المرتهن ببينة، فالقول قول الراهن.

ومثل هذه الخلافات يُرجع إلى الأصل ما لم يوجد ظاهر أقوى من الأصل، فإذا وجد ظاهر رجح، فإذا وجدت بينة رجعنا إليها، أو وجدت قرائن تقوي الظاهر نعمل بها.

وكتب الفقه غالباً في نهايات الأبواب من المعاملات يذكرون النزاع بين المتعاقدين، فالقاعدة: إذا وجدت بينه ترجح، وإذا لم توجد نرجع إلى القرائن، إن لم توجد نرجع إلى الأصل.

من القرائن: العدالة، وقيمة الرهن.، فمثلاً لو أن المرتهن قال: الدين ألفان، وقيمة الرهن ألفان، بخلاف ما يدعيه الراهن. ففيه بعد. وهذه القاعدة ذكرها ابن رجب في قواعده.

(١) يقبل قول الراهن؛ لأن الأصل براءة ذمته، ولقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**البينة على من ادعى...**))[ب]، فمثلاً: يقول المرتهن: اتفقنا على أن الرهن سيارتان، ويقول الراهن: سيارة. فنرجع إلى البينة، وإلا فالقرينة. كأن يكون المال لا يبذل إلا برهن سيارتين فهذه قرينة، وإلا رجعنا إلى الأصل.

(أ) أخرجه البيهقي (١٠/٢٥٢)، وقال ابن حجر في البلوغ: "بإسناد صحيح"، وحسنه في الفتح (٥/٢٨٣) وصححه الألباني في الإرواء (٨/٦٦). وانظر لمزيد الكلام عليه الحديث الثالث والثلاثون من جامع العلوم والحكم.

(ب) سبق تخريجه.

ورده[1]، وكونه عصيراً لا خمراً[2] ، وإن أقر أنه ملك غيره أو أنه جنى: قبل على نفسه، وحكم بإقراره بعد فكه[3] ، إلاّ أن يصدقه المرتهن[4].

....

(١) يُقبل قول الراهن، فإذا قال المرتهن: رددتها إليك، وقال الراهن: لم تردها، فالأصل عدم الرد، يقبل قول الراهن؛ لأنه منكر.

وتقدم أن كل من قبض بإذن المالك أو بإذن الشارع فهو أمين، يقبل قوله في الرد. المذهب: لم يأخذ بذلك هنا، فهم يفصلون في الأمناء هل قبض المال لمصلحته أو لمصلحة غيره، أو لهما ؟

والصواب: أن الأمين إذا ادعى الرد إلى المالك يقبل قوله مطلقاً سواء قبضها لمصلحة نفسه أو غيره.

فالمذهب يقولون: إن قبض العين لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله في الرد.

والصواب: ما ذكر من أنه يقبل قول الأمين؛ لأنه مقتضى الأمانة.

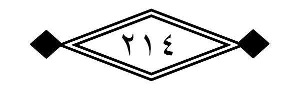
(٢) يقبل قول الراهن؛ لأن الأصل السلامة.

(٣) إن أقر الراهن، قال بعد إعطاء المرتهن الرهن: هذه السيارة لزيد أو لعمرو. فيقبل إقراره على نفسه ولا يقبل على غيره؛ لأن إقرار الإنسان لا يكون مقبولاً على غيره. وعلى هذا فعقد الرهن صحيح، وإذا لم يوف فإن المرتهن يستوفي حقه من العين المرهونة، والمقر له يرجع على الراهن.

إقراره على المرتهن: لا يكون مقبولاً.

ولو أقر أن الرقيق جنى على زيد من الناس فكذبه المرتهن، يكون العقد صحيحاً وتثبت الجناية على الغير بعد فكه.

(٤) فإنه يبطل وترد السلعة لمالكها.



فصــل

وللمرتهن أن يركب ما يركب ويحلب ما يحلب ، بقدر نفقته بلا إذن[1].

....

(١) تكلم المؤلف ـ رحمه الله ـ عن حكم انتفاع المرتهن بالعين المرهونة، من حيث الجملة ينقسم إلى:

أولاً: أن يكون سبب الرهن هو القرض: فلا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة، ولو أذن له الراهن، إلا إذا أراد أن يكافئه أو يحتسبه من دينه، وإلا كان قرضاً جر نفعاً.

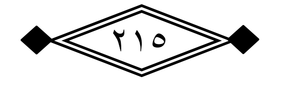
ثانياً: ألا يكون سبب الرهن القرض، بل غيره كثمن مبيع مؤجل، ودين سلم ـ على الصحيح ـ: فإن العين المرهونة التي ينتفع بها لا تخلو من:

الحالة الأولى: أن تكون العين المرهونة حيواناً يُركب أو يُحلب: فللمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة، وإن لم يأذن له المالك، ولذا قال: **(بلا إذن)**. فإذا كانت تحت يده وإن لم يأذن؛ لأن الشارع أذن له بذلك، لحديث أبي هريرة: ((**الرهن يُركب بنفقته إن كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إن كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويحلب النفقة**))[أ]، أخرجه البخاري، وهذا من المفردات.

وعند جمهور أهل العلم: المرتهن ليس له أن ينتفع بالعين المرهونة مطلقاً إلا بإذنه، واستدلوا بالعمومات التي فيها منع الإنسان من مال غيره، وبقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في الصحيحين: ((**لا يحلبن أحد ماشية غيره إلا بإذنه**))[ب].

(أ) أخرجه البخاري في الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب (١٤٣/٣)، ولفظه: " الرهن يركب بنفقته، ويشرب لبن الدر إذا كان مرهوناً ".

(ب) أخرجه البخاري في اللقطة، باب لا تحلب ماشية أحد بغير إذنه (١٢٦/٣)، ومسلم في اللقطة، باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها (٤٤٨٦/٢٥٤/١٢).



....

وبحديث جابر: ((**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام...**))[أ]، وبقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[ب].

والصواب: ما ذهب إليه الحنابلة، وأن هذا مستثنى من الأصل، وأن المرتهن له أن ينتفع بالحيوان المركوب وبالحيوان المحلوب بقدر النفقة.

وهذه الحالة لها ثلاث حالات:

أولاً: إن كانت النفقة مساوية لمنفعة الركوب أو اللبن، فالأمر في ذلك ظاهر.

ثانياً: أن تكون منفعة الركوب أو اللبن أكثر من منفعة النفقة، فالمرتهن يحتسب الزائد، ويكون رهناً معه، كما تقدم في كسب الرهن وأجرته.

ثالثاً: أن تكون منفعة الركوب أو اللبن أقل من منفعة النفقة، فالمرتهن يحتسب الزائد ويطالب الراهن؛ لأن هذا من غرمه.

الحالة الثانية: أن يكون الرهن حيواناً غير مأكول أو مركوب، كما لو كان الرهن رقيقاً، فهل له أن يستخدمه مقابل ما ينفق عليه: فالمشهور من المذهب أنه ليس له ذلك وهو قول الجمهور أيضاً. واستثنى المذهب إذا كان الرهن أمة مرضع فللمرتهن أن يسترضعها مقابل الإنفاق عليها؛ لكونها داخلة في: ((**لبن الدر يشرب بنفقته**))[ج].

واختار شيخ الإسلام: أنه لا بأس به قياساً على الحيوان المركوب والمحلوب، حتى لو كان رقيقاً.

الحالة الثالثة: أن يكون غير حيوان، كالسيارة، والبيت: فبالاتفاق ليس للمرتهن أن يستخدم العين المرهونة إلا بإذن الراهن.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) الآية رقم: ١٨٨ من سورة البقرة.

(ج) سبق تخريجه.

وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه: لم يرجع، وإن تعذر: رجع ولو لم يستأذن الحاكم(١).

....

(١) تقدم أن النفقة على الراهن؛ لقوله: ((**له غنمه وعليه غرمه**))[أ]، والنفقة وما يحتاج إلى مكان ليحفظ فيه ومداواة ونحو ذلك، على الراهن؛ لأنه المالك، فيجب، وغنمها له.

وإذا أنفق المرتهن على العين المرهونة مثلاً: طعام، أو شراب، أو السيارة تحتاج إلى صيانة، ونحو ذلك، فلا يخلو:

أولاً: أن يتمكن المرتهن من استئذان الراهن.

ثانياً: ألا يتمكن المرتهن من استئذان الراهن.

يقول المؤلف: إذا تمكن المرتهن من الاستئذان، ولم يستأذن فأنفق فلا يرجع؛ لأنه لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون متبرعاً، والمتبرع لا يرجع. والقاعدة: أن كل شيء أخرجه لله لا يرجع فيه، لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ((**العائد في صدقته..**))[ب]، وقوله: ((**العائد في هبته**))[ج]، وقوله: ((**لا يقيم المهاجر بعد انقضاء نسكه إلا ثلاثاً**))[د].

الأمر الثاني: أن يكون مفرطاً في الاستئذان من المالك، فحينئذٍ ليس له أن يرجع؛ لأنه لم يستأذن مع قدرته.

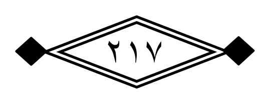
إذا لم يتمكن من الاستئذان، فهل يرجع؟ المؤلف قال: يرجع ولو لم يستأذن الحاكم، فلا حاجة إلى إذن الحاكم، وهذه الحالة مشروطة بأن لا ينوي التبرع.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) سبق تخريجه.

(ج) سبق تخريجه.

(د) سبق تخريجه.



وكذا وديعة ودواب مستأجرة هرب ربها(١)، ولو خرب الرهن فعمره بلا إذن: رجع بآلته فقط(٢).

....

وعليه: فهذه قاعدة سواء في باب الضمان، أو الرهن، أو القرض، أو النفقة، ونحو ذلك. فنقول: من أدى عن غيره حقاً واجباً له ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن ينوي التبرع: ليس له أن يرجع؛ لأنه أخرجه لله، وكل ما أُخرج لله لا يجوز له الرجوع.

الحالة الثانية: أن ينوي الرجوع: فيرجع عليه.

الحالة الثالثة: أن لا ينوي الرجوع ولا عدمه فيطلق: فالمشهور من مذهب الإمام أحمد: أنه لا يرجع عليه، فلابد من النية. وهذا هو الرأي الأول.

والرأي الثاني: يرجع عليه؛ لأنه أدى هذا الحق الواجب عليه، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان، وإذا لم ينو التبرع فالغالب أنه يريد بدله، وهذا مأخوذ من كلام شيخ الإسلام.

(١) تأخذ نفس الحكم السابق.

(٢) لو خرب الرهن فاحتاج إلى ترميم أو أصلاح، فيقول المؤلف: (**يرجع بآلته**). فمثلاً: عندنا بيت انهدم وهو مرهون، فإن استأذن الراهن رجع بكل القيمة، وإذا لم يستأذنه رجع بالآلة فقط، وهي ما يكون فيه من الحجارة والأخشاب والأبواب والنوافذ، فهذه تسمى آلة، وما عدا ذلك كأجرة المعمر وما يحفظ البناء من الماء والأسمنت لا يرجع به، بل في الآلة فقط.

والصواب: إذا نوى التبرع فإنه لا يرجع، وإذا نوى الرجوع فإنه يرجع، وإذا لم ينو شيئاً فإنه يرجع.

باب الضمان(١)

....

(١) من عقود التوثقة، عقده لأحكام الضمان والكفالة، وكلها من عقود التوثقة، والضمان فيه نوع من أنواع التبرع.

الضمان لغة: مأخوذ من التضمن، أو من الضِمن، أو من الضَمن؛ لأن ذمة الضامن في ذمة المضمون عنه.

اصطلاحاً: عرفه صاحب الروض بأنه: التزام ما وجب على غيره، مع بقاءه، وما قد يجب.

فالضمان قد يكون لما وجب أو لما يجب، فإذا تم العقد ثم ضمنته فهو التزام لما يجب، فإذا أقرضه ألف ريال لمدة شهر، فقال ائت بضامن، فجاء بزيد، فهو التزام لما وجب؛ لأن القرض وجب وثم حصل الضمان، وهكذا دين السلم.

" مع بقاءه " الضمان لا يلزم منه أن تبرأ ذمة المضمون عنه، فلا تزال ذمته مشغولة، وذمة المضمون عنه لا تبرأ من الحق إلا مع أداء الحق، فذمة المضمون عنه لا تزال مشغولة بهذا الحق، فلا يزال الحق باقياً حتى ولو ضُمن.

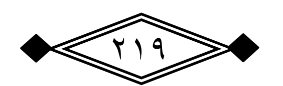
" أو ما قد يجب "، الضمان كما أنه يكون للشيء الواجب ـ كما مثلنا للقرض والثمن المؤجل ـ كذا قد يكون القرض لما يجب، كأقرضه وأنا أضمنه، أو زوجه وأنا أضمن الصداق، بع عليه بثمن مؤجل وأنا أضمنه.

وينعقد بكل ما دل عليه من قول أو فعل متراخ أو متعاقب. واختار هذا شيخ الإسلام سواء بلفظ: الضمين، الكفيل، الزعيم.

الأصل فيه من حيث الدليل:

الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾[أ].

(أ) الآية رقم: ٧٢ من سورة يوسف.



....

أي أضمن وأتزعم هذا الحمل حمل البعير، يقوله المنادي الذي يبحث عن صواع الملك.

السنة: حديث أبي أمامة الباهلي: ((**الزعيم غارم**))(أ)، وحديث سلمة: (**أتى النبي بجنازة ليصلي عليها فقال: هل ترك شيئاً ؟ قالوا: لا، قال: هل عليه شيء ؟ قلوا: ثلاثة دنانير، فقال النبي: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة: عليَّ دينه يا رسول الله، فصلى عليه**)، أخرجه البخاري(ب).

والإجماع منعقد.

والنظر الصحيح: يدل عليه؛ لأن الإنسان قد لا يجد من يقرضه ومن يبيع عليه بثمن مؤجل إلا إذا جاء بمن يضمنه، أي: يضمن الحق. ففيه توسعة.

حكم الضمان:

الوضعي: الصحة إذا توفرت شروطه.

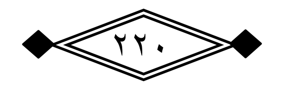
التكليفي: مستحب للضامن لما فيه من تفريج كربة المسلم، وتقدم حديث أبي هريرة في صحيح مسلم: ((**من فرج عن أخيه كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة**))(ج)، وفيه إحسان لأخيه المسلم، والله يحب المحسنين.

أما بالنسبة للمضمون عنه فإنه مباح.

(أ) أخرجه بلفظ: " العارية مؤداة، والدين مقضي، والزعيم غارم " الإمام أحمد في مسنده (٢٢٢٩٤/٦٢٨/٣٦)، وأبو داود في البيوع والإجارات، باب تضمين العارية (٣٥٦٥/٥٢٧/٣)، والترمذي في البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة (١٢٦٥/٢٢٤)، وابن ماجه في الصدقات، باب في الكفالة (٢٤٠٨/٢٥٩). وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان (٥٠٩٤)، وأخرجه البيهقي (٧٢/٦) وعبد الرزاق (١٧٣/٨).

(ب) أخرجه البخاري في الكفالة، باب من تكفل عنميت ديناً فليس له أن يرجع (٩٦/٣).

(ج) سبق تخريجه.



لا يصح إلاّ من جائز التصرف[1]، ولرب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة والموت[2].

....

(١) هذا **الشرط الأول** من شروط صحة الضمان: أن يكون الضامن جائز التصرف.

وجائز التصرف من جمع: البلوغ، والعقل، والحرية، والرشد. فالصبي لا يصح ضمانه إلا في الأشياء اليسيرة عرفاً، ويتسامح فيها إذا كان مميزاً، أما غير المميز فلا يصح. فالمجنون لا يصح، والرقيق لا يصح إلا بإذن سيده، والسفيه لا يصح ضمانه. وسيأتي شروط أخرى للصحة.

(٢) عندنا:

أولاً: ضامن: وهو الذي كفل وضمن إحضار الحق إذا لم يُسدد المضمون.

ثانياً: مضمون عنه: من عليه الحق.

ثالثاً: مضمون له: من له الحق.

للمضمون له أن يطالب من شاء منهما، فله مطالبة الضامن والمضمون عنه، سواء كانا حيين أو ميتين، فيرجع على الورثة من التركة.

إذا حل الأجل ولم يسدد المضمون عنه فالمضمون له يرجع إلى المضمون عنه؛ لأن الحق ثابت في ذمته، وهذا هو الأصل، ويرجع للضامن؛ لأن الزعيم غارم، فيختار أحدهما ويطالبه في حياتهما أو في موتهما، فالضامن لا تبرأ ذمته فيرجع إلى تركته ويطالب الورثة بالحق الذي التزمه مورثهم. وهذا القول لجمهور أهل العلم.

والرأي الثاني: ليس للمضمون عنه مطالبة الضامن إلا إذا تعذر عليه أن يطالب المضمون عنه، وهو رأي الإمام مالك، وأيده ابن القيم في إعلام الموقعين، وأن المضمون له لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر. فيقال: ابدأ بالمضمون عنه. هو الصواب. ومن أدلته أن الضامن محسن، وما على المحسنين من سبيل، والضامن فرع والمضمون

فإن برئت ذمة المضمون عنه : برئت ذمة الضامن لا عكسه[(١)] ، ولا تعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه ولا له[(٢)].

....

عنه أصل، ولا يرجع إلى الفرع إلا إذا تعذر الأصل، كالتيمم، لا يُتيمم إلا إذا تعذر وجود الماء، ولا يُبدأ بالصعيد.

(١) لأن ذمة المضمون عنه الأصل، والضامن فرع، فإذا برئ الأصل برئ الفرع، ولا يلزم العكس، فإذا برئ الفرع قد لا يبرأ الأصل، كأن يبرئ المضمون له الضامن.

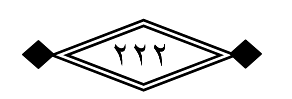
(٢) هذا **الشرط الثاني**: هل يشترط أن يكون الضامن عارفاً للمضمون عنه وله ؟ يقول: لا يشترط ذلك، فإذا التزمه جاز ولا بأس به؛ ولهذا أبو قتادة ـ رضي الله عنه ـ تحمل دين الميت وهو لا يعرفه[(أ)] ولا يعرف المضمون له. هذا هو المشهور من المذهب.

واشترط الحنفية أن يكون الضامن يعرف المضمون عنه إذا كان معلقاً، وإن كان منجزاً لا يشترط عندهم أن يكون الضامن عارفاً بالمضمون عنه، فنص عليه لمخالفة الحنفية.

والشافعية: يشترطون أن يكون الضامن عارفاً بالمضمون له، والذي دل عليه حديث سلمة ما ذهب إليه المؤلف.

ونأخذ من هذا أن عقود التبرعات وعقود التوثقات هذه ليست كعقود المعاوضات يشترط فيها العلم والتحرير ما يشترط في عقود المعاوضات، فعقد الضمان نوع من عقود التبرعات، ويخفف في عقود التبرعات؛ ولذا ـ كما سيأتي ـ يصح ضمان المجهول إذا آل إلى العلم.

(أ) سبق تخريجه.



بل رضى الضامن[(١)]، ويصح ضمان المجهول إذا آل إلى العلم[(٢)]..

....

وتقدم أنه يصح أن تهب المعدوم والمجهول وغير المقدور على تسليمه ؛ لأن هذا ليس فيه غرر.

فلا يشترط لما يلي :

أولاً : لحديث سلمة[(أ)].

ثانياً : عقود التبرعات يخفف فيها ما لا يخفف في عقود المعاوضات التي قصد فيها الربح والكسب، فيشترط في المعاوضات من العلم والتحرير ما لا يشترط في عقود التبرعات التي لم يقصد بها الربح والكسب، بل يقصد فيها الإرفاق والإحسان.

(١) هذا هو **الشرط الثالث :** فيشترط رضاه بدليل قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾[(ب)]، وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : **((إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم...))**[(ج)]، فهو نوع تبرع، فاعتبر رضاه، وإلا كان أكلاً للمال بالباطل.

(٢) فمثلاً تقول : بع عليه ما يحتاج وأنا ضامن. فقد يأخذ بمائة أو مائتين، ونحو ذلك. بع عليه سيارة من عندك، فهو مجهول ويؤول إلى العلم، فلا بأس بذلك ويصح، بعد نهاية الشهر فسيحسب ويعرف.

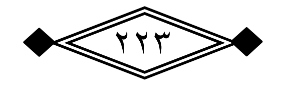
ويؤخذ من كلام المؤلف أن المجهول إذا كان لا يؤول إلى العلم فإنه لا يصح ضمانه، فالمجهول إذا كان :

أولاً : يؤل إلى العلم : يصح ضمانه.

(أ) سبق تخريجه.

(ب)الآية رقم : ١٨٨ من سورة البقرة.

(ج) سبق تخريجه.



والعواري[1] والمغصوب[2]، والمقبوض بسوم[3] ..

....

ثانياً: لا يؤول إلى العلم: لا يصح ضمانه؛ لأنه لا يمكن القيام بإيفاء هذا الحق إذا كان مجهولاً.

وهذا يدلك على أنه يخفف في عقد الضمان؛ لأنه من عقود التبرعات، فيخفف فيه ما لا يخفف في غيره من عقود المعاوضات، فيصح إذا كان المضمون مجهولاً ويؤول إلى العلم.

(١) يصح ضمان العواري، ونص على ذلك؛ لأنه على المشهور من المذهب أن يد المستعير على العارية يد ضمان، واستثنوا أربع مسائل. والصواب أن يده يد أمان، كما تقدم في ضابط الأمناء.

فتقول: أعره وأنا الضامن.

(٢) لو أن زيداً غصب من عمرو سيارة فطالب عمرو زيداً، فقال: غداً، وقال شخص آخر: أنا أضمنه إلى غد. فلا بأس به.

(٣) هل يده يد أمان، يقسمه الحنابلة إلى:

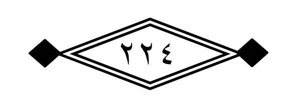
أولاً: أن يساومه ويقطع الثمن: فمثلاً ساوم الثوب قال صاحبه بعشرة، وقال المشتري بتسعة، واتفقا عليه ولم يعطه الثمن.

ثانياً: أن يساومه ولا يقطع الثمن: لم يتفقا على السعر.

ثالثاً: أن يأخذ بلا مساومة ولا قطع ثمن: هذا الثوب بعشرة.

ففي الحالة الأولى والثانية: يده يد ضمان، والثالثة: يده يد أمان.

والصواب في هذه المسائل كلها ـ ما دام أنه قبضه بإذن المالك سواء ساوم وقطع أو لم يقطع أو لم يساوم ـ أن يده يد أمان، لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرّط؛ لما سبق في قاعدة الأمناء.



وعهدة مبيع[1] ..

....

فعلى المذهب: يجوز أخذ الضمان عليه؛ لأنه إذا تلفت تحت يده فيده يد ضمان، لأنها قد تتلف.

والصواب: أن يده يد أمان، ويصح أخذ الضمان عند التعدي أو التفريط.

(١) يصح أخذ الضمان عليها.

وهي: دَرَك المبيع، أي: ما أدرك فيه من دَرَك، ذكر في المطلع، يقال: " عهدته على فلان، أي: ما أدرك فيه من دَرَك فإصلاحه عليك " وعهدة المبيع بمعنى درك المبيع.

والعهدة تنقسم إلى:

أولاً: عهدة المثمن.

ثانياً: عهدة الثمن.

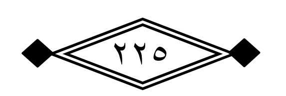
ويُعنى بالقسم الأول: السلعة المباعة.

ويُعنى بالقسم الثاني: عهدة الثمن.

فمثلاً: زيد أراد أن يشتري من عمرو سيارة، فقال: أنا أشتري منك السيارة، لكن هذه السيارة قد تكون ليست لك، أو تكون معيبة، فأحتاج إلى أن أردها وآخذ الثمن، أو آخذ الأرش، فلابد أن تأتيني بمن يضمنك. فقال بكر: أنا أضمن عهدة المبيع، يعني إذا تبين أن هذا المبيع مستحقاً فأنا أضمن لك الثمن. [بعبارة أخرى]: اشتر منه السيارة وإذا تبين أن هذا المبيع مستحقاً فأنا أضمن لك الثمن، إذا تبين لك أنه مبيع فأنا أضمن لك الأرش. يسمى هذا ضمان عهدة المبيع.

يدخل فيه أيضاً ضمان عهدة الثمن:

قال البائع: أنا أبيعك لكن قد يكون الثمن ليس لك، مغصوب أو مسروق، ونحو ذلك، فقال شخص: بع عليه وأنا أضمن لك الثمن إذا تبين أنه معيب أو ليس له،



لا ضمان الأمانات بل التعدي فيها(1).

....

أضمن لك الثمن، قد يكون الثمن آلة أو نحو ذلك، فأضمن لك سلامتها إذا تبين أنها مستحقة أو معيبة، فأراد أن يأخذ الثمن أو الأرش.

فالثمن قد يتبين أنه مستحقاً أو معيباً، ونحو ذلك، فيصح.

(١) لا يصح ضمان الأمانات؛ لأن الأمانات ليشت مضمونة على من هي تحت يده، ولكن يصح أخذ الضمان على التعدي والتفريط فيها؛ لأنه بالتعدي والتفريط لا يكون أميناً ويضمنها.

فمثلاً لو قال: أعطيك هذا المال وديعة أو لتعمل فيه، لكن تأتيني بمن يضمنك إذا تعديت أو فرّطت. ففي حال التعدي أو التفريط يكون الأمين ضامناً، فيصح أخذ الضمان هنا. أما أخذ الضمان مطلقاً على الأمانة لا يصح؛ لأنها أصلاً ليست مضمونة على من هي تحت يده، فإذا كانت غير مضمونة على من هي تحت يده فلا يصح أخذ الضمان عليها

فالخلاصة فيما يصح ضمانه وما لا يصح ضمانه:

أولاً: أن يكون غير أمانة: صح ضمانه مطلقاً.

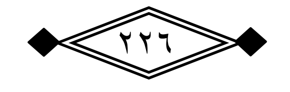
ثانياً: أن يكون أمانة: صح ضمان التعدي والتفريط.

فيصح ضمان كل عين إلا إذا كانت أمانة فلا يصح الضمان إلا ضمان التعدي والتفريط.

مسألة:

في البنوك ما يسمى بالضمانات البنكية، وهي: عبارة عن تعهدات تصدرها البنوك أنها تضمن عميلها لطرف ثالث في كذا وكذا من المال.

فائدة هذه: يلجأ إليها أصحاب التجارات الكبيرة الذين يستوردون من الخارج سلعاً كثيرة كالسيارات، فالشركات تريد منهم الضمان البنكي لكي يضمنوا حقوقهم



....

من قيم هذه السلع ، ويحتاج أيضاً هذه الذين يدخلون في مناقصات في عمل مصانع وبنايات ونحو ذلك ، فأصحاب المناقصات يريدون ممن يتقدم جزءاً من المال ليدل على جديته في الدخول في المناقصة ، فبدلاً من أن يدفع المال ويحرم الاستفادة منه طيلة كونه عند أصحاب المناقصة ، وقد يصعب إخراجه إلى فترة فيلجأ إلى الضمان.

فيه محاذير :

أولاً : أن البنك يأخذ عمولة على الضمان ، وهي محل خلاف بين المتأخرين :

فقال بعضهم : إذا كانت شيئاً مقطوعاً : لا بأس به ، وإن كانت ليست مقطوعة بل يزيد بزيادة المال الذي يدفعه البنك لهذه الشركة أو هذه المناقصة : لا يجوز.

ومنعه بعضهم مطلقاً ، وقال : الضمان من عقود الإرفاق والإحسان ، فإنه لا يصح أخذ العوض عليه.

ثانياً : بالنسبة للغطاء : فالبنك قد يطالب العميل الذي يريد هذا ، قد يطالبه بأن يضع غطاء للمبلغ كله أو بعضه ، وقد لا يطالب ؛ لكون العميل مشهوراً بالملاءة ، فإذا أخذ الغطاء فقد يستغله البنك ، وحينئذٍ يدخل تحت الانتفاع بالعين المرهونة بغير إذن الراهن ، وقد يدخل في الانتفاع بهذا الغطاء ، وعقود الضمان من باب التبرعات والإحسان.

ثالثاً : أن العميل قد يكون ليس له غطاء أو بعض الغطاء ، فيقوم البنك بإقراضه زيادة على المال ثم يأخذ الفوائد ، وإذا انتفت هذه المحظورات صحت وإذا وجد شيء منها فإنها لا تصح.

فصـل[1]

....

(١) هذا الفصل في الكفالة، والفرق بين الضمان وبين الكفالة:

أن الضمان: إنما هو للمال، وأما الكفالة فليست للمال بل للبدن أو للعين.

ولهذا يُسمي الناس الضامن: كفيل غارم، أما الكفالة فهو كفيل، ولكن لا يغرم، بل يحضر البدن، يقول: أنا أضمن لك زيد أحضر بدنه أو أضمن لك هذه العين، كما سيأتي، يعني أحضر لك هذه العين فقط.

الكفالة لغة: مصدر كفل كفلاً وكفالة وكفولة، وكفلت عنه: أي تحملت عنه، فهي لغة: التحمل.

أما في الاصطلاح: فهي التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لربه.

قولنا: (التزام الرشيد) يخرج السفيه، والرشيد يأتي تعريفه في باب الحجر، (ومن عليه حق مالي) يخرج من عليه حق بدني، وهل تصح سيأتي.

مسألة: لو أن المضمون له طالب المضمون عنه ولم يسدد فطالب الضامن وأخذ حقه فإنه إذا قام الضامن بالتسديد، فله ثلاث حالات:

الأولى: أن ينوي التبرع فليس له أن يرجع.

الثانية: أن ينوي الرجوع فيرجع.

الثالثة: ألا ينوي شيئاً فيرجع على الصواب، وهي محل خلاف.

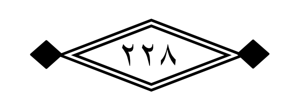
تعريف الرشيد يختلف في أبواب الفقه:

ففي باب العبادات: العدالة في الدين.

وفي باب الأنكحة: أن يعرف الكفء ومصالح النكاح.

وفي باب المعاملات: الصلاح في المال.

والأصل في باب الكفالة من حيث الدليل: الكتاب والسنة والإجماع.



وتصح الكفالة بكل عين مضمونة(١) .

....

أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ﴾(أ). ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام: ((**الزعيم غارم**))(ب). والإجماع قائم على شرعية الكفالة، وأما النظر الصحيح فأيضاً داعٍ إلى شرعية الكفالة؛ لأن الاستيثاق يكون بضمان المال أو البدن، وضمان المال قد يمتنع منه بعض الناس، ولكن يضمن البدن، ولو لم تجز لوقع الناس في شيء من الحرج، وفيها تعاون على البر والتقوى، وتفريج لكرب للمسلم.

(١) أفاد المؤلف ـ رحمه الله ـ أن الكفالة تكون بأمرين.

الأول: بالأعيان. **الثاني**: بالأبدان.

فكفالة الأعيان، قال المؤلف: (**بكل عين مضمونة**) فأفاد أن كفالة الأعيان إنما تكون في الأعيان المضمونة، وأما الأمانات فإنه لا تكون الكفالة بها.

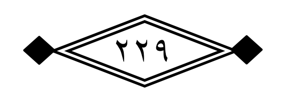
مثال ذلك: العارية على المشهور من المذهب فلو أن زيداً قال لعمرو: أعرني هذا الكتاب ونحوه. فقال عمرو: أعيرك لكن تأتيني بكفيل يأتيني بهذه العين. فإنه يصح؛ لأنها مضمونة.

كذلك المغصوب عين مضمونة، فلو أن شخصاً غصب من آخر ثوبه، ونحو ذلك فطالبه المالك، فقال: غداً أحضرها لك. فقال: ائتني بكفيل. فقال شخص: أنا أكفل إحضار هذه العين لك.. فيصح.

كذلك المقبوض على وجه السوم، وتقدم بيان أقسامك ذلك، وسبق أنها أمانة، وننبه أيضاً أن الأمانات لا يصح أخذ الكفالة عليها؛ لأنها ليست مضمونة.

(أ) الآية: (٦٦) سورة يوسف.

(ب) سبق تخريجه.



وببدن من عليه دين[1]. لا حد ولا قصاص[2].

....

فمثلاً: الوديعة لا يصح أخذ الكفالة عليها، فلو قال: أودعك هذه السيارة. فقال المودَع: قبلت. فقال المودِع: ائت بكفيل. فهذا لا يصح؛ لأن هذه الوديعة لو تلفت تحت يد المودَع فإنه لا يضمن فلا يصح أخذ الكفالة عليها.

ومثل: مال الشركة والعين المؤجرة.

والصواب في هذه المسائل: يصح أخذ الكفيل عليها فيما يتعلق بالتعدي والتفريط؛ لأنها تكون مضمونة على هذا المتعدي أو المفرط، وإذا كان كذلك فيصح أخذ الكفالة عليها.

فنقول: الأعيان المضمونة يصح أخذ الكفالة عليها، وكذا الأمانات يصح فيما يتعلق بالتعدي والتفريط.

هذا **القسم الأول** الأعيان المضمونة، والأمانات في التعدي والتفريط.

(١) كقرض، والصواب كدين سلم، وثمن مؤجل، فيصح أخذ الكفالة بإحضار هذا البدن، فمثلاً لو قال: أقرضني ألف ريال فقال: تأتي بكفيل. أي من يحضر بدنك عند حلول الأجل. تصح.

(٢) لا تصح الكفالة ببدن من عليه حد أو قصاص، فلو أن شخصاً وجب عليه حد الزنا، أو السرقة، فأراد الخروج وأن يأتي بشخص يكفله، ويحضر ببدنه، فهذا لا يصح. وكذا من عليه قصاص، وأراد أن يترك لمدة يوم أو يومين أو أسبوع، ونحو ذلك ويأتي بمن يحضره ليُقتص منه، أو يُقام عليه الحد، فيقول المؤلف: لا يصح. وهو مذهب الحنابلة والمالكية.

....

والدليل على ذلك: ما أورده الشارح وهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**لا كفالة في حد**))[أ].

ولأن هذا ليس حقاً مالياً، بل هو حق بدني، وقد يتعذر على الكفيل أن يحضر المكفول، وحينئذٍ لا يمكن أن يُقتص من الكفيل، ولا يمكن أن يُقام عليه الحد، فإذا كان كذلك، فلا تصح الكفالة التي في بدن من عليه حد أو قصاص، بخلاف من عليه حق مالي، فإنه إذا تعذر إحضاره يلتزم المال الذي عليه.

والرأي الثاني: مذهب أبي حنيفة والشافعي، إذا كان الحق قصاصاً، حد، أو لحق آدمي كحد القذف فلا بأس به، أما إذا كان الحد خالصاً لله كحد الشرب أو الزنا فإنه لا يجوز أخذ الكفالة على ذلك.

ونقل صاحب الإنصاف أن شيخ الإسلام يجوز الكفالة أيضاً في الحدود والقصاص، واختاره صاحب الفائق ابن قاضي الجبل، وهو من تلامذة شيخ الإسلام وقد ورد في الآثار ما يدل على هذا، فإن عمر ـ رضي الله عنه ـ كما في صحيح البخاري بعث حمزة الأسلمي مصدقاً فوجد رجلاً قد وقع على جارية امرأته فأخذ الكفلاء حتى يقدم على عمر بجلب الصدقة[ب]، يقولون: حمزة أخذ، ولم يُنقل عن عمر ـ رضي الله عنه ـ الإنكار، وهذا لا شك حق بدني؛ لأن الرجل إما أن يلزمه حد الزنا أو التعزير، وكل منهما حق بدني.

وكذا قول جرير بن الأشعث لابن مسعود في صحيح البخاري في المرتدين: "استتبهم وكفلهم عشائرهم"[ج]، فقالوا: هذه الآثار تدل على أنه يصح.

(أ) أخرجه البيهقي (٧١/٦)، وقال: "عمر بن أبي عمر الدمشقي منكر الحديث عن الثقات، وتفرد به بقية عن أبي محمد بن أبي عمر الكلاعي، وهو من مشايخ بقية المجهولين، ورواياته منكرة".

(ب) أخرجه البخاري في الكفالة، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها معلقاً (٩٥/٣).

(ج) أخرجه البخاري في الموضع السابق معلقاً (٩٥/٣)، ووصله البيهقي (٧٧/٦).



ويعتبر رضى الكفيل(١) ، **لا مكفول به**(٢) ، **فإن مات أو تلفت العين بفعل الله تعالى** (٣).

....

والأقرب أن مثل هذه المسائل ترجع إلى من بيده سلطة التنفيذ، فيرجع إلى اجتهاده، فقد يعلم أنه يستطيع ويتمكن وقد يعلم أنه لا يستطيع ولا يتمكن فيرجع إلى اجتهاد من هو قائم على هذا الأمر، ويختلف باختلاف الزمان والمكان، فإذا علم أنه لا يتمكن من إحضاره إذا هرب وجب عدم أخذه؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

(١) الكفالة يُشترط لها شروط: **الشرط الأول**: رضى الكفيل باتفاق الأئمة، والعلة: أنه لا يلزمه الحق ابتداءً إلا برضاه فيشترط رضا الكفيل وكما أن الضامن يشترط رضاه.

(٢) أي لا يُشترط رضا المكفول، فالمكفول لا يُشترط رضاه، وتقدم في باب الضمان أن المضمون عنه لا يُشترط رضاه، ولا تعتبر معرفته للضامن، وتقدم الدليل على ذلك حديث سلمة[أ]، وكذا المكفول به لا يُشترط رضاه، ويلزم الكفيل بإحضار المكفول وإن لم يرض. هذا هو المشهور من المذهب.

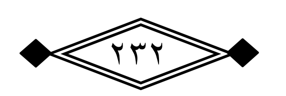
والوجه الثاني في المذهب: أن المكفول يعتبر رضاه كالكفيل؛ لأن المقصود إحضاره، فإذا تكفل بغير إذنه لم يلتزم الإحضار، ويمتنع من الحضور.

(٣) شرع المؤلف ـ رحمه الله ـ في بيان ما يبرأ به الكفيل، فالكفيل يبرأ بعدة أمور:

الأول: إذا مات المكفول، فإن الكفيل يبرأ؛ لأنه التزم إحضار بدنه، وتعذر إحضاره بالموت، وهذا هو المشهور من المذهب.

والرأي الثاني: وهو اختيار شيخ الإسلام أن الكفيل لا يبرأ وعليه فإنه يلتزم ما

(أ) سبق تخريجه.



أو سلم نفسه بريء الكفيل[1]

....

عليه من حق مالي، وذكره عنه ابن قاضي الجبل.

ومن الحنابلة من فصل، فقال: إذا توانى الكفيل في إحضار المكفول حتى مات، فلا يبرأ، وإن لم يتوان فإنه يبرأ.

وقوله: **(أو تلفت العين بفعل الله تعالى)** تقدم أن الكفالة إما أن تكون في الأعيان، أو في الأبدان.

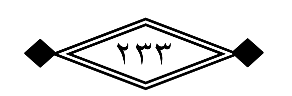
فإذا كفل إحضار العين كالعارية، فتلفت بفعل الله: كالمطر والريح ونحو ذلك، ولم يتعد ولم يفرط، فإن الكفيل يبرأ. ويُفهم منه إذا تلفت بفعل آدمي لم يبرأ الكفيل، فلو أن آدمياً أتلف هذه العين المعارة لا يبرأ ويُطالب ببدل هذه العين، وتبقى ذمة الكفيل مشغولة بإحضار العين التي كفل إحضارها.

(١) هذا **الأمر الثالث** مما يبرأ به الكفيل، إذا برئ المكفول برئ الكفيل كما في الضمان؛ لأنه الأصل فإذا برئ الأصل برئ الفرع ولا عكس. وكوفاء الحق الذي على الكفيل أو أبرأه ونحو ذلك.

مسألة: إذا تعذر على الكفيل أن يحضر المكفول فهل يلتزم بما عليه من حق مالي؟ مثلاً: أقرضه، وأنا أكفل بدنه، ثم تعذر إحضار بدنه فهل يلزمه دفع القرض؟ المشهور في المذهب: التفصيل إن شرط البراءة كأن يقول: التزم بإحضار البدن، وإن لم استطع فلا ألتزم المبلغ، يُرجع إلى الشرط، وإذا لم يوجد شرط يُلزم بدفع المال.

والأقرب: إذا كان هناك اتفاق فيرجع إلى الشرط، وإذا لم يكن شرط رجع إلى العرف فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وإذا كان العرف لا يلتزم بدفع المال رجع إليه.

مسألة: في البنوك ما يُسمى بالكفالة المصرفية، وهي شبيهة بصورة الضمانات البنكية والمحاذير موجودة فيها فإذا انتفت صحت.



باب الحوالة(١)

لا تصح إلاّ على دين مستقر(٢)

....

(١) الحوالة في اللغة: مشتقة من التحول؛ لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى، ومن معانيها لغة: الزوال والانتقال.

وفي الاصطلاح: نقل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى.

والأصل فيها من حيث الدليل: السنة والإجماع.

أما السنة: فحديث أبي هريرة: ((**مطل الغني ظلم يحل ظلمه وعقوبته، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع**))(أ)، وفي المسند: ((**ومن أحيل بحقه على مليء فليتحل**))(ب).

والإجماع قائم على صحتها. وقد ذكر شيخ الإسلام في كتابه (القياس) أنها من جنس إيفاء الحق، وليس من جنس البيع، فهي عقد من عقود الإرفاق، وهي أحد الطرق التي تكون لإيفاء الحق.

(٢) هذا **الشرط الأول** لصحة الحوالة، أن يكون المحال عليه ديناً مستقراً، وسبق تقسيم الديون، والديون المستقرة: هي التي ليست عرضة للفسخ والسقوط. فإذا كان كذلك فيقول المؤلف: تصح الحوالة عليه.

فمثلاً: دين القرض فهو دين مستقر، ثمن المبيع المؤجل.

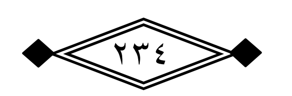
فإذا كان الدين عرضة للفسخ والسقوط فإنه لا تصح الحوالة عليه.

وعلى هذا لا تصح على دين الكتابة، فمثلاً: لو أن السيد كان هناك شخص

(أ) أخرجه البخاري في الحوالة، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة (٣/٩٤).

ومسلم في المساقاة، باب تحريم مطل الغنى، وصحة الحوالة، أو استحباب قبولها إذا أحيل على مليء (٣٠/٤٧١/١٣٩٧٨).

(ب) أخرجه أحمد (٩/٢٩٢/٥٣٩٥). والبيهقي (٦/١١٧).



ولا يعتبر استقرار المحال به[1]. ويشترط: اتفاق الدينين جنساً ووصفاً ووقتاً وقدراً، ولا يؤثر الفاضل[2].

....

يريد منه كذا وكذا، فقال: أنا أحيلك على رقيقي المكاتب، أذهب وخذ منه فلا يصح؛ لأن دين الكتابة عرضة للفسخ والسقوط؛ لأنه يمكن أن يعجز نفسه.

وكذا الثمن مدة الخيار فلا تصح الحوالة عليه؛ لأن المشتري قد يفسخ، وكذا الصداق قبل الدخول بعد التسمية.

والرأي الثاني: لا يشترط أن يكون ديناً ثابتاً فتصح الحوالة على الدين غير المستقر، ويُستثنى دين السلم، والفقهاء يشددون في دين السلم.

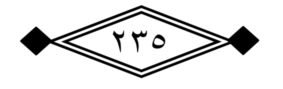
والصواب: أنه لا يُشترط أن يكون الدين مستقراً، فتصح الحوالة على الدين مطلقاً، والحوالة من عقود الإرفاق والإحسان، وشيخ الإسلام يقول: إنها من جنس إيفاء الدين، وليست من جنس البيع، فإذا كان ذلك لا يُشدد فيها.

(١) لا يعتبر استقرار المحال به أو فيه، هل يُشترط أن يكون المحال به أو فيه ديناً مستقراً أو لا يُشترط؟ موضع خلاف، **والصواب**: ما ذهب إليه المؤلف والمالكية من أنه لا يُشترط.

فمثلاً: الزوجة لها على زوجها الصداق، وإذا لم يدخل بها لم يستقر، فقد يسقط نصفه، وقد تكون هناك فرقة من قبل الزوجة، وقد يفسخ العقد لعيب المرأة، فيسقط المهر كله، فلا تستحق شيئاً، فيجوز للمرأة أن تحيل على زوجها، فلو أن زيداً يريد من هذه المرأة ألف ريال، فلها أن تحيل على زوجها؛ لأن الدين المحال به أو فيه لا يُشترط أن يكون مستقراً.

وكذا دين الكتابة، يحيل المكاتب السيد على زيد، لا بأس.

(٢) **الشرط الثالث**: يشترط في الدين المحال عليه وبه اتفاقهما في: الجنس.والوصف والوقت والقدر.



....

بالنسبة للجنس: فمثلاً: زيد يريد منه دولارات، فكونه يحيل على من عليه دراهم أو جنيهات، لا يصح. لابد من الاتفاق جنساً؛ لأنك إذا أحلت على غير الجنس أصبح بيعاً، تريد من زيد ريالات فتصبح كأنك بادلت زيداً دراهم بدولارات، وهذا عليه جماهير أهل العلم.

بالنسبة الوصف: يُشترط ذلك، يعني تحيل بر جيد على بر جيد.. وهكذا، وهو مذهب الشافعية والحنابلة.

والرأي الثاني: لا يُشترط، وهو مذهب الحنفية وهو الأقرب، وتقدم أن عقد الحوالة عقد إرفاق، وإنها إيفاء للدين، وإيفاء القرض إذا كان خيراً منه جائز بل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**خيركم أحسنكم قضاءً**))[أ]، والمالكية لم تفصل.

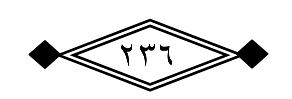
بالنسبة للوقت: المؤلف يشترط اتفاقهما في ذلك، فلو كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً لا يصح، ولو كان أحدهما مؤجلاً إلى شهر، والآخر إلى شهرين، وهذا مذهب الشافعية، والمالكية يفصلون فيقولون: المحال عليه يشترط أن يكون حالاً، والمحال به لا يُشترط أن يكون حالاً.

وعند الحنفية لا يُشترط شيء من ذلك، وهو الصواب؛ لأنها من جنس إيفاء الدين، ويصح أن توفي الدين قبل حلول الأجل.

بالنسبة للقدر: المؤلف يشترط ذلك، ثم قال: (**ولا يؤثر الفاضل**) الذي منعه أن تحيل مائة على تسعين وتنتهي، لو أحلت مائة على تسعين فلا بأس، وتعطي الباقي، وهو مذهب الشافعية.

ومذهب الحنفية لا يُشترط ذلك، فلو قال: أنت تريد مني ألفاً، وأنا أريد من عمرو ألفاً ومائة. جاز ذلك، وأيضاً يريد من زيد ألفاً، وعمرو يريد منك ألف ومائة،

(أ) سبق تخريجه.



وإذا صحت نقلت الحق إلى ذمة المحال عليه وبرئت ذمة المحيل [(١)].

ويعتبر رضاه[(٢)] ، لا رضى المحال عليه[(٣)].

....

فيصح أن يكتفى به.

وهذا القول هو الصواب فلا يُشترط إلا اتفاق الدينين جنساً.

(١) هذه فائدة الحوالة، أن الحوالة إذا صحت تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، حتى لو تغيرت حالة المحال عليه، كأن يفلس أو يموت فلا يرجع المحال على المحيل، وإنما تكون جهة المطالبة هي المحال عليه، ولا يرجع. وهذا الذي دلت عليه السنة بقوله عليه الصلاة والسلام: ((**إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع**))[(أ)]، فأمر النبي بكونه يتبع ولو كان يمكن أن يرجع إلى المحيل فلم يكن للأمر بالإتباع فائدة، ولو تبين أنه لو تغيرت حالة المحال عليه له أن يرجع، وكذلك فإنه الوارد عن علي[(ب)].

(٢) أي: يُشترط رضى المحيل، والعلة في ذلك: أن الحق عليه ولا يلزمه أداؤه من جهة المحال عليه، فلو أكره فسدت الحوالة؛ لأنه له أن يؤديه حوالة أو إيفاء أو غير ذلك، ويستدل لهذا بقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث جابر: ((**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**))[(ج)]، وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[(د)].

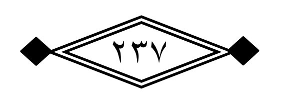
(٣) هل يُشترط رضى المحال عليه؟ الجمهور لا يشترط رضاه، فإن المحال عليه لا يُشترط رضاه؛ لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه وله أن يستوفيه بنائبه، ونائبه هذا

(أ) سبق تخريجه.

(ب) فإن (حزناً) جد سعيد بن المسيب كان له على علي ﷺ ديناً، فأحاله فمات المحال عليه، فأخبره، فقال: "اخترت علينا أبعدك الله". أخرجه ابن حزم في المحلى (١٠٩/٨).

(ج) سبق تخريجه.

(د) الآية: (١٨٨) سورة البقرة.



ولا رضى المحتال على مليء(1).

....

المحال خلافاً لبعض الحنفية فإن منهم من اشترط رضى المحال عليه.

(1) هل يُشترط رضاه؟ المشهور في مذهب الحنابلة أنه لا يُشترط رضاه، فمثلاً عندنا زيد محيل وعمر محال وبكر محال عليه، فالمحيل يُشترط رضاه، والمحال عليه لا يُشترط رضاه، والمحال هل يُشترط رضاه؟ لا، على المشهور من المذهب بل يجب عليه أن يتحول، ودليلهم حديث أبي هريرة: ((**إذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع**))(أ)، فأمر النبي - عليه الصلاة والسلام - يقتضي الوجوب، وهو من مفردات المذهب.

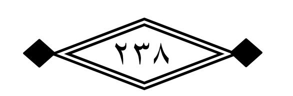
فعند جمهور أهل العلم أن المحال يشترط رضاه، ولا يجب عليه أن يتحول إلا برضاه، لأن الدين حقه فلا ينتقل من ذمة لأخرى إلا برضاه، إذا أن الذمم تتفاوت يساراً وعساراً وبذلاً ومطلاً وتتأثر بذلك قيمة الدين.

والأقرب ما ذهب إليه الحنابلة، وما عللوا به يمكن أن يُقال: بأنه لا يُجبر أن يتحول إلا إذا كان على ملئ، والحديث صريح في هذه المسألة، وما عللوا به مقابل النص.

والمليء: القادر على الوفاء بماله وبدنه وقوله، فيكون قادراً بماله عنده من المال ما يستطيع به أن يسدد المحال، فإن كان معسراً لا يلزمه التحول، وإذا كان مماطلاً لا يجب عليه التحول.

ببدنه يعني يتمكن من إحضاره إلى مجلس القاضي ويشتكيه، فإن كان لا يمكن إحضاره لا يلزمه أن يتحول عليه، كما لو أحاله على أبيه، فحينئذٍ لا يلزمه أن يتحول، فتُشترط الملاءة قولاً ومالاً وبدناً.

(أ) سبق تخريجه.



وإن بان مفلساً ولم يكن رضي رجع به[1]. ومن أُحيل بثمن مبيع، أو أُحيل به عليه، فبان البيع باطلاً فلا حوالة[2].

....

(١) أي: يُرجع بالدين على المحيل؛ لأنه تقدم أنه يشترط لكي يجب على المحال أن يتحول أن يكون المحال عليه مليئاً فإن كان غير مليء كأن يكون مفلساً بماله أو غير مليء بقوله أو بدنه فلا يلزمه أن يتحول.

والدليل: حديث أبي هريرة: ((**إذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع**))[أ]، فاشترط النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لوجوب الحوالة أن تكون الحوالة على مليء، فإن كانت على غير مليء فلا يجب الرجوع؛ ولأن الفلس عيب، ولم يكن رضي به فاستحق المحال الرجوع كما أن المشتري إذا وجد في السلعة عيباً فإنه يرجع على البائع، وكذلك المحال إذا تحول على إنسان ووجده مفلساً ونحو ذلك فيرجع على المحيل لما تقدم، للحديث؛ ولأنه عيب لم يرض به فاستحق الرجوع كالمشتري.

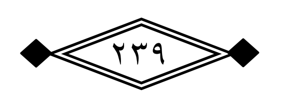
(٢) لأن الحوالة فرع عن البيع، وتبين بطلان البيع، فيبطل الفرع عنه.

مثلاً: زيد اشترى من عمرو كتاباً بمائة، فيلزم المشتري أن يسدد للبائع المائة، ولكنه أحاله على صالح، ثم تبين أن البيع باطل، لكون العاقد لم يوجد رضاه، أو نحو ذلك فيبطل البيع وتبطل الحوالة، ولا تزال ذمة صالح مشغولة للمشتري، والبائع لا يأخذ من صالح شيء؛ لأن الحوالة تبين أنها باطلة، وإنما ترجع إليه السلعة، وكذا لو أحيل به عليه.

صورة المسألة: زيد باع على عمرو كتاباً بمائة ريال، صالح يريد من زيد مائة ريال، فقال البائع زيد: أنا أريد من عمرو مائة ريال فخذها منه. ثم تبين أن البيع باطل، فتكون حوالة زيد لصالح على عمرو تكون باطلة أيضاً؛ لأن الأصل إذا بطل

______

(أ) سبق تخريجه.



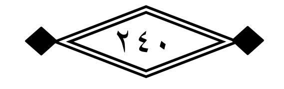
وإذا فُسخ البيع لم تبطل، ولهما أن يحيلا[1]

....

بطل الفرع.

(١) لو أن البيع فُسخ بإقالة فإن الحوالة لا تزال باقية. فمثلاً: عمرو اشترى من زيد كتاباً بمائة ريال، فزيد يريد من عمرو مائة ريال، فعمرو قال لزيد: أنا أحيلك على صالح. فأحال المشتري البائع على شخص آخر، فتحول زيد على صالح، ثم فُسخ البيع بالعيب أوالإقالة، فلا تزال باقية ولا تبطل فلا يطالب عمرو صالحاً بالحق الذي يريد، وزيد يطالب بالحق الذي حوله إليه، وعليه فالمشتري يطالب زيداً البائع؛ لأن زيداً أصبح عليه حق.

وفي صورة هذه المسألة لهما أن يحيلا، وصورة المسألة: عمر اشترى من زيد الكتاب بمائة ريال، عمرو أحال البائع على صالح بالمائة، الآن زيد يذهب إلى صالح ويأخذ منه المائة، فسخ البيع صالح لا يطالبه المشتري، لأن البائع الآن تحول عليه وأخذ منه الثمن، فزيد يطالب صالحاً فإذا فسخ فعمرو يطالب البائع بالثمن، فالمشتري يطالب البائع بالثمن لأن المشتري سدد للبائع الثمن حوالة فللبائع أن يحيل المشتري على صالح إذا لم يأخذ الثمن.



باب الصلح(1)

....

(1) الصلح لغة: قطع المنازعة.

اصطلاحاً: معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين. واعلم أن الصلح ينقسم إلى أقسام، والمراد به هنا الصلح بين الأموال.

وهو ـ أي الصلح ـ ينقسم إلى:

❖ الصلح بين المسلمين وأهل الكفر، وهذا بحثه العلماء في باب الجهاد.

❖ الصلح بين الأزواج، وهذا بحثه العلماء في باب عشرة النساء.

❖ الصلح بين أهل البغي والعدل، بحثه العلماء في باب قتال أهل البغي.

❖ الصلح في أمور أخرى، يتطرق إليه العلماء في أبواب القضاء.

❖ الصلح في الأموال، يذكره العلماء هنا في باب الصلح.

واعلم أن الحقوق تنقسم إلى قسمين، كما ذكر ابن القيم في (إعلام الموقعين):

الأول: حقوق الله، كالطهارة والصلاة والصيام والزكاة.

فالصلح فيها، إقامتها كما أقام الله ـ عز وجل- ، وأما أخذ العوض على تركها فإن هذا باطل لا إشكال.

الثاني: حقوق الآدميين مما تدخله المصالحة، يصح الصلح عليه.

والأصل في الصلح الصحة إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً.

والأصل في الصلح: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فالأدلة على ذلك كثيرة، ومن ذلك: ﴿ ۞ لَّا خَيْرَ فِى كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ﴾(أ).

(أ) الآية: (١١٤) سورة النساء.

إذا أقر له بدين أو عين فأسقط، أو وهب البعض وترك الباقي صح، إن لم يكن شرطاه، وممن لا يصح تبرعه [1].

....

وقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾[أ].

أما من السنة: فحديث أبي هريرة: ((**والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**))[ب]، وكذا ما ثبت في صحيح البخاري: (أن النبي -صلى الله عليه وسلم- خرج إلى بني عمرو بن عوف لكي يُصلح بينهم)[ج].

(١) الصلح في باب الأموال يقسمه العلماء إلى قسمين:

الأول: صلح الإقرار.

الثاني: صلح عن إنكار، وسيعقد المؤلف له فصلاً.

أما الآن فسنتكلم عن صلح عن إقرار.

صلح الإقرار ينقسم إلى قسمين:

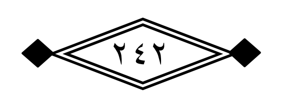
الأول: صلح عن إقرار بعين.

(أ) الآية: (١٠) سورة الحجرات.

(ب) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود في الأقضية، باب في الصلح (٣٥٩٤/١٦/٤). وأحمد (٣٦٦/٢) مع الكنز. وابن حبان في الموارد (١١٩٩). والحاكم (٥٧/٢). والبيهقي (٤٩/٦). قال عبد الحق الإشبيلي في الأحكام الوسطى (٣٤٥/٣): "هذا صحيح الإسناد" وقال الحاكم: "رواة هذا الحديث مدينيون، ولم يخرجاه، وهذا أصل في الكتاب" وقال الذهبي: "ولم يصححه، وكثير ضعفه النسائي، ومشاه غيره".

وقال ابن حجر في التعليق (٢٨١/٣): "حديث المسلمون على شروطهم روى من حديث أبي هريرة، وعمرو بن عوف وأنس بن مالك ورافع بن خديج، وعبد الله بن عمرو وغيرهم، وكلها فيها مقال، ولكن حديث أبي هريرة أمثلها". وانظر: التلخيص (٢٦/٣) والإرواء (١٤٣/٥) في بسط الكلام.

(ج) أخرجه البخاري، كتاب الصلح، باب ما جاء في الاصطلاح بين الناس (١٨٢/٣).



....

الثاني: صلح عن إقرار بدين.

وصلح الإقرار بعين ينقسم إلى قسمين:

الأول: أن تكون المصالحة على العين المدعاة. يعني: على جنس الحق.

فمثلاً: قال: هذه الآلات لي. فقال: أنا أقر أنها لك. فيصطلحان على أن صاحبها يأخذ النصف أو ثلاثة أرباع، وهكذا. فهذا يصح.

قال المؤلف: (**فأسقط، أو وهب البعض وترك الباقي صح**)، واشترط المؤلف ـ رحمه الله ـ ألا يكون هناك شرط، يعني يقول المدعي عليه: لا أقر بهذا الشيء ألا أن يعطيني نصفه. أو ما أقر لك بهذه الدراهم إلا أن تعطيني ربعها، وهكذا. فإذا كان هناك شرط فالإقرار صحيح، والصلح باطل؛ لأنه أكل لمال الغير بالباطل، والله يقول: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[أ]، وقال عليه الصلاة والسلام: ((**لا يحلبن أحدكم شاة غيره إلا بإذنه**))[ب].

واشترطوا:

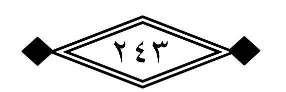
الشرط الأول: أن يكون المصالح ممن يصح تبرعه، فلو كان صبياً أو مجنوناً أو ناظر وقف فلا يصح إسقاطه؛ لأن هذا الصلح فيه تبرع وإسقاطه، فلا يصح.

والذي يصح تبرعه هو: البالغ، العاقل، الحر، الرشيد، المالك.

فالصبي لا يصح تبرعه إلا في الأمور اليسيرة، والمجنون لا يصح تبرعه، وكذا الرقيق إلا بإذن سيده، والسفيه لا يصح تبرعه، غير المالك لا يصح تبرعه، كالولي على الأيتام، وكناظر الوقف إلا إذا كان فيه مصلحة استنقاذ للمال بحيث لا يتمكن من البعض إلا بإسقاط البعض الآخر.

(أ) الآية: (١٨٨) سورة البقرة.

(ب) سبق تخريجه.



....

والشرط الثاني: ألا يكون بلفظ الصلح.

وعند الشافعية، سواءً كان بلفظ الصلح أو بغيره صح؛ لأن العبرة المعاني لا بالألفاظ والمباني، وهذا هو الصواب فلا يُشترط إلا شرطين.

القسم الثاني: أن يكون على غير جنس المدعاة، مثلاً قال: أنا أقر بأن الكتاب لك ولكني سأعطيك عنه ريالات أو دولارات، فحكمه حكم البيع فهو مبادلة مال بمال، فقال. أقر لكن سأعطيك عنه ثوب ونحوه، فحكمه حكم البيع، أو تجد أنهم في أول الخيارات يقولون: يثبت خيار المجلس في البيع، وما في معناه صلح الإقرار. هذا هو المقصود، فيثبت فيه خيار المجلس.

ثانياً: الصلح على دين من الديون، لو قال أطلبك عشرة آلاف. فقال: أقر. تم صلحه.

فهذا الصلح ينقسم إلى:

الأول: صلح إسقاط.

مثلاً: قال: أعطني بدل العشرة، خمسة آلاف ريال. فهو صحيح، ولا بأس به بشرط:

❖ ألا يكون هذا الإسقاط شرطاً في الإقرار.

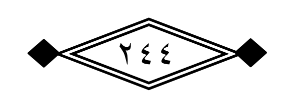
❖ أن يكون المسقط ممن يصح تبرعه.

❖ ألا يكون بلفظ الصلح.

وتقدم أنه لا يشترط إلا شرطان، والأخير جوزه الشافعية؛ لأن العبرة بالمعاني، وسبق ذكر طرف من المسألة.

الثاني: صلح المعاوضة.

مثلاً: قال: أنا أقر لك بعشرة آلاف ريال، ولكني سأعطيك عنها أثواب أو دينارات ونحو ذلك. فحكمه حكم البيع؛ لأنه مبادلة دين بعين.



وإن وضع بعض الحال وأجل باقيه: صح الإسقاط فقط[1]. وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالاً[2].

....

(١) لأنهم يبنونه على أن القرض لا يتأجل بالتأجيل.

فيصح الإسقاط؛ لأنه نوع من التبرع، أما التأجيل فلا يصح؛ لأن الحال لا يتأجل وتقدمت الإشارة إلى ذلك في باب القرض.

والصواب: أنه يصح الإسقاط والتأجيل كما هو مذهب المالكية، واختاره شيخ الإسلام.

صورة المسألة: لو قال: أقر لك بأنك تطلبني عشرة آلاف. ثم تصالحا على أن تكون ثمانية آلاف ريال، أربعة حالة، والباقي بعد شهر، فيصح الإسقاط دون التأجيل، فيملك المطالبة بكل الثمن، أما على القول الراجح فيصح، والعلة: لأن الأصل في المعاملات الحل؛ ولأن الله أمر بإيفاء العقود والعهود.

(٢) لا يصح، وهي تكثر الآن.

فمثلاً: زيد يريد من عمرو عشرة آلاف ريال إلى مدة سنة ثمن مبيع، ثم قال: أعطني ثمانية الآن وأقسط الباقي. لم يصح في قول جمهور أهل العلم وتسمى: .(مسألة: ضع وتعجل) وعللوا ذلك:

أولاً: بأنه يسقط عنه هذا الجزء من المال مقابل الأجل، والحلول والتأجيل لا يُباع، ولا يدخله المعاوضة.

ثانياً: كما أنه لا يجوز أن يزيد في الأجل، أو يزيد في الدين؛ لأنه ربا النسيئة، ولا يجوز أن يسقط من الدين وينقص الأجل.

والقول الثاني: الجواز وهي الرواية الثانية عن الإمام أحمد، وقال به إبراهيم النخعي، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم واستدلوا:

أو بالعكس[١]. أو أقر له ببيت فصالحه على سكناه، أو يبني له فوقه غرفة[٢].

....

أولاً: بوروده عن ابن عباس[أ].

ثانياً: وورد في حديث جابر على فرض ثبوته أنه قال لغلمانه: (ضعوا وتعجلوا) وفيه ضعف.

ثالثاً: أن الأصل في المعاملات الحل، وهو عكس الربا، ولا محظور كما ذكره ابن القيم.

رابعاً: وفيه مصلحة للمدين والدائن، فالمدين يسقط بعض الذي عليه وتبرأ ذمته، والدائن يتعجل حقه.

والصواب: الصحة، وذكر ابن القيم في (إعلام الموقعين) أن هذه المسألة عكس الربا تماماً، وليس فيها ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً ولا بالإجماع ولا بالقياس.

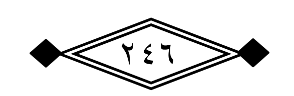
(١) أن يصالح عن الحال مؤجلاً لم يصح، وهذا إذا كان بلفظ الصلح، فهو يريد منه عشرة آلاف ريالاً حالاً، فقال: أسقط منك خمسة بعد شهر.

والصواب: أنها صحيحة ولا يُشترط إلا إذا كان ممن لا يصح تبرعه، ولا يكون الإقرار شرطاً في الإسقاط أو التأجيل. والإسقاط والتأجيل صحيح للقاعدة في الباب.

(٢) لا يصح، هذه أمثلة لا تخرج عن الضوابط المذكورة.

مثلاً: أقر له بالبيت، وصالحه على أن يسكنه مدة شهر. أو أقر بالبيت وصالحه على أن يبني له غرفة.

(أ) فروي عنه أنه كان لا يرى بأساً أن يقول: "أعجل وتضع عني". أخرجه عبد الرزاق (١٤٣٦٠/٧٢/٨)، وابن أبي شيبة من طريق آخر (٢٦٤/٥). وروى أن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: لما أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بإخراج بني النضير من المدينة، أتاه أناس منهم، فقالوا: إن لنا ديوناً لم تحل، فقال: ((ضعوا وتعجلوا)) =



أو صالح مكلفاً ليقر له بالعبودية، أو امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح[١]، وإن بذلاهما له صلحاً عن دعواه: صح[٢].

....

هذا لا يصح. وهذه المسألة لا تصح إذا كان ذلك شرطاً في الإقرار، أو بلفظ الصلح على المذهب.

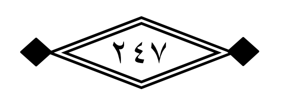
والصواب: أنه إذا كان من أهل التبرع، ولم يكن ذلك شرطاً في الإقرار فإنه صحيح كما سبق في باب الشروط.

(١) مثلاً: أعطى رجلاً ألفي ريال، وقال: أقر بأنك رقيق لي. لا يصح، أو أعطى امرأة ألفي ريال، وقال: أقري بأنك امرأة لي لغرض من الأغراض، فلا يصح؛ لأنه يتضمن إحلال حرام؛ لأنه يتضمن إرقاق النفس، وبذل المرأة نفسها بعوض وهو لا يجوز، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**))[أ]، وهو شرط ليس في كتاب الله، وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل.

(٢) هذا في حق المدعى عليه، شخص ادعى على زيد أنه رقيق أو على امرأة أنها زوجة له فقالا: خذ ألف ريال ولا تدعي ذلك، تخلصاً من الرق والزوجية. يقول المؤلف: هذا صحيح، وإذا كان المدعى عليه لا يعلم أنه رقيق أما إذا كان يعلم أنه رقيق له فيجب عليه الإقرار بالرق، وهكذا الزوجة، لا تعلم أنها زوجة له، بل رفعا لدعواه، وصح الصلح؛ لأنه لا يجوز للإنسان أن يعتق رقيق بعوض، ولا أن يفارق زوجته بعوض، أما إذا كان المدعي يعلم فلا يجوز، وأخذه للمال أكل للمال بالباطل.

= أخرجه البيهقي (٦/٢٨). والحاكم (٢/٦١). والدارقطني (٣/٤٦). وقال: "اضطرب في إسناده مسلم بن خالد وهو سيء الحفظ ضعيف. ومسلم بن خالد ثقة إلا أنه سيء الحفظ، وقد اضطرب في هذا الحديث.

(أ) سبق تخريجه.



وإن قال: أَقِرْ لِي بِدَيْنِي وَأُعْطِيْكَ مِنْهُ كَذَا ففعل: صح الإقرار لا الصلح(١).

....

(١) صح الإقرار لا الصلح؛ لأن الإنسان يجب عليه أن يقر بحقوق الآخرين، والله تعالى يقول: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾(أ). ويصح الإقرار؛ لأنه إقرار صحيح.

وكونه لا يقر حتى يُسقط عنه فهو باطل في حق المدعي، وسبق ذكر هذا الشرط.

(أ) الآية: (١٨٨) سورة البقرة.

فصل

ومن ادعي عليه بعين أو دين فسكت أو أنكر وهو يجهله، ثم صالح بمال صح[1].

....

(١) تقدم في الفصل الذي قبله ما يتعلق بالصلح عن إقرار، وهنا بدأ بالقسم الثاني، وهو الصلح عن الإنكار، وسبق لنا تقسيم الصلح عن إقرار إلى قسمين:

الأول: الصلح عن دين.

الثاني: والصلح عن عين.

وهما ينقسمان إلى:

أولاً: صلح إسقاط.

ثانياً: صلح معاوضة.

وبدأ المصنف الآن بالحديث عن الصلح عن إنكار.

وصورته: أن يدعي عليه ديناً أو عيناً ـ فهو ينقسم إلى قسمين ـ فينكر المدعي عليه، أو يسكت وهو يجهله، ثم يتصالحان على أن يعطيه مثلاً: عشرة ريالات عن هذا الكتاب، أو يدعي عليه ديناً وهو يجهله، ثم يصالحه على أن يعطيه من الألف خمسمائة، فهذا يُسمى صلح إنكار.

هو بالنسبة للمدعي بيع، وبالنسبة للمدعى عليه إبراء.

فمثلاً: ادعى عليه هذه العين، وأنكر أنه كتابه أو جهل، ثم تصالحا على أن يعطيه عشرة آلاف، فالمدعى عليه يعطي المدعي عشرة آلاف.

فبالنسبة للمدعي بيع تثبت له أحكام البيع، فله أن يفسخ، وله خيار الشرط، ويثبت فيه خيار العيب والتدليس ونحو ذلك؛ لأنه يعتقده عوضاً عن ماله، فصورة البيع موجودة في حقه، فهو مبادلة مال بمال.

وهو للمدعي بيع يرد معيبه، ويفسخ الصلح، ويؤخذ منه بشفعة[(١)] وللآخر إبراء فلا رد ولا شفعة[(٢)].

....

أما بالنسبة للمدعى عليه فهو إبراء في حقه، فهو يدفع العوض افتداءً ليمينه، فبدلاً أن يذهب للقاضي، ويطالبه باليمين، فلو أراد أن يفسخ لا تثبت له أحكام البيع، بالنسبة للمدعى عليه.

(١) صورة (يؤخذ منه بشفعة): عمرو ادعى على زيد بأن هذه السيارة التي بيد زيد له، فأنكر زيد وصالح زيد عمرا بأن يعطيه نصيبه من الأرض التي لزيد وصالح، فقبل عمرو، فلصالح أن يشفع على عمرو ـ كما سيأتي في الشفعة ـ لحديث جابر: (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم)[(أ)].

صورة الشفعة: زيد وعمرو شريكان في أرض فباع زيد نصيبه على صالح بمائة ألف، فعمرو له أن يشفع على صالح، ويعطي صالحاً ما أعطى زيداً.

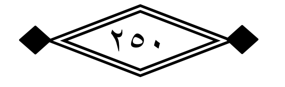
وهل هي خاصة بالعقار؟ الجمهور يقولون: هي خاصة بالعقار والدور، والظاهرية يقولون: هي في كل شيء مثلاً الكتاب. والجمهور يمنعونها، وعند الظاهرية يجوز، وهو الصواب.

ففي صورة هذه المسألة لما ادعى عمرو على زيد أن السيارة له فأنكر زيد ثم صالحه، وأعطاه نصيبه من الأرض التي يشترط فيها مع صالح، فرضي عمرو، فلصالح أن يشفع على عمرو ويعطيه قيمة السيارة.

فيتبين أن الصلح عن إنكار بيع بالنسبة للمدعي.

(٢) بالنسبة للمدعى عليه إبراء فليس له خيار المجلس ولا شفعة ولا تجري في حقه أحكام البيع.

(أ) أخرجه البخاري في الشفعة، باب الشفعة ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة (٨٧/٣).



وإن كذب أحدهما لم يصح في حقه باطناً وما أخذه حرام(1) .

....

صورة الشفعة: زيد يدعي على عمرو هذه الأرض، عمرو وصالح شريكان في أرض، وزيد يدعي على عمرو أنه شريك صالح، فينكر عمرو، ثم عمرو يعطي زيداً مصالحة كذا وكذا من المال، فصالح ليس له أن يشفع على عمرو؛ لأنه ليس بيع بل إبراء.

(1) إذا كذب أحد المتصالحين لم يصح في حقه وكان حراماً.

فمثلاً: لو ادعى زيد على عمرو أنه يطالبه بألف ريال قرضاً، فأنكر عمرو كذباً، وصالحه أن يعطيه خمسمائة ريال فلا يجوز له الباقي.

أو أن المدعي يكذب في دعواه فهو محرم، ولا يجوز لقول الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾(أ). وقول النبي - صلى الله عليه وسلم- : **((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه))**(ب).

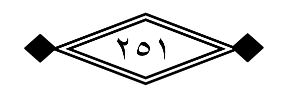
قال المؤلف: **(لم يصح في حقه باطناً)** فيما بينه وبين الله، أما الظاهر فالناس ليس لهم إلا الظاهر، فالظاهر يصح، ولك أن تتعامل معهما والباطن أمره إلى الله عز وجل.

فمثلاً: تصالحا على كتاب لك أن تشتريه، ونحو ذلك والظاهر صدقه، ولذا قال النبي - صلى الله عليه وسلم- : **((إنما أقضي على نحو ما أسمع))**(ج)، والأصل الصحة، فلا يحلله ولا يبرئه الصلح أمام الله عز وجل.

(أ) الآية: (١٨٨) سورة البقرة.

(ب) أخرجه أحمد (٥/٧٢). والدارقطني (٣/٢٦). والبيهقي (٦/١٠٠) وضعفه النووي في المجموع (٩/٥٤)؛ لأن فيه علي بن زيد بن جدعان، وصححه الألباني في الإرواء (٥/٢٧٩). والحديث له طرق متعددة، انظر: التلخيص (٣/١٠١٢/١٢٤٩).

(ج) ونصه: **((إنكم تختصمون إليَّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضى له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له به حق أخيه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار))** أخرجه البخاري في =



ولا يصح بعوض عن حد سرقة وقذف، ولا حق شفعة[1].

....

(١) الحقوق كما ذكر ابن القيم ـ وهذا الضابط في باب الصلح ـ تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: حقوق الله، وهي لا تدخلها المصالحة من العبادات والكفارات والحدود والزكوات، والصلح فيها تنفيذها، وأداؤها على الوجه الذي أمر الله، فلو أن شخصاً صالح من ولاه الله عليه على أن يترك الصلاة جماعة في كذا وكذا من المال، أو أن شخصاً صالح من ولاه الله عليه على أن يترك الزكاة في كذا وكذا من المال، أو أن شخصاً زنا وصالح بدلاً من إقامة حد الزنا أو حد القذف، أو أن شخصاً سرق وصالح من قبضه بدلاً من رفع الأمر. كل هذه الأمور باطلة؛ لأنها حقوق لله يجب القيام بها، وتنفيذها، والصلح فيها تنفيذها كما أمر الله.

فلو أن شخصاً قذف آخر، وقال القاذف للمقذوف: خذ ألف ريال، ولا ترفعني للمحكمة. حتى لا يُقام عليه الحد، فلا يصح ذلك.

القسم الثاني: حقوق الآدميين: يدخلها الصلح، فقول المؤلف: (ولا حق الشفعة) نقول: الصواب في ذلك أن حق الشفعة من الحقوق المالية التي يصح أخذ الصلح عليها.

فالشفعة مثالها: زيد وعمرو شريكان في أرض، باع زيد نصيبه لصالح، فلعمرو أن يشفع ويأخذ الأرض ويعطي صالحاً ما دفع لزيد، فلو أن عمرو لما أراد أن يشفع قال: لا تشفع، وأعطيك ألف ريال. يقول المؤلف: لا يصح. وعلتهم: أن الشفعة شُرعت لدفع الضرر، ولم تُشرع لاكتساب المال، فكونه

= المظالم، باب إثم من خاصم في باطل، وهو يعلمه (١٣١/٣) ومسلم في الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (١٢/ ٤٤٤٨/٢٣١)

ولا ترك شهادة وتسقط الشفعة والحد[1]. وإن حصل غصن شجرته في هواء غيره أو قراره: أزاله، فإن أبى: لواه إن أمكن، وإلاّ فله قطعه[2]

....

يستقل أحسن به من أن يدخل عليه مشترآخر، تحصل معه مضارة، فشرع له الشارع دفعاً لضرر الشريك أن يشفع الشريك.

والصواب: أن الشفعة حق مالي يصح أخذ الصلح عنه، والأصل الصحة. ومثله أيضاً خيار الشرط، فلو أنك اشتريت سيارة بألف ريال، وقلت لي الخيار ثلاثة أيام. فقال البائع: أعطيك خمسمائة ريال وأسقط الخيار. هذا لا يصح؛ لأن الخيار يُشرع لإزالة الضرر وليس لاكتساب المال.

والصواب: أن حقوق الآدميين تدخلها الشفعة، فإذا كان له خيار الشرط يجوز لمن عليه الخيار أن يُصالح، وكذا البائع له أن لا يجعل الخيار إلا بمال يصح؛ لأنها حقوق مالية، وهي يجوز أخذ العوض فيها، ومثله حق الآدميين في القصاص، وفي الجناية على النفس، وما دون النفس.

إذاً فيما يتعلق بحقوق الآدميين أخذ الصلح عنها صحيح.

(١) فلو قال: لا تؤد هذه الشهادة أو لا تتحمل الشهادة أو لك ألف ريال ونحو ذلك. فلا يصح، وهو الصواب، فالصلح باطل، وتقدم أن الصلح عن حقوق الله لا يصح، وإنما يصح في حقوق الآدميين.

وبهذا نكون قد انتهينا من باب الصلح، وبقي ما يتعلق بأحكام الجوار، ويذكرها العلماء آخر الصلح؛ لأن الجارين وخصوصاً في الزمن السابق يشتركان في الملك، وبعض الحقوق، فيحصل بينهما كثيراً من الخصام، والمنازعة فيحتاج إلى الصلح.

(٢) العلماء يذكرون أحكام الجوار في باب الصلح، ومناسبة ذلك أن الجيران والمتجاورين غالباً يشتركون في شيء من حقوق الملك، وهذا الاشتراك يكون وسيلة لحصول شيء من المنازعة والخلاف، فيحتاج إلى الصلح بين هؤلاء الجيران، فناسب أن



....

يذكر العلماء أحكام الجيران في باب الصلح، وإذا أردت أن تعرف أحكام المتجاورين والجوار فارجع إلى باب الصلح، تجد أن العلماء يذكرون أحكام الجوار فيه، وهذه مسألة مهمة ينبغي لطالب العلم أن يعرف مواضع المسائل وأين يبحثها العلماء ـ رحمهم الله ـ، والعلماء ذكروا في ضابط الفقيه أنه الذي يعرف الحكم، إما بالفعل أو القوة القريبة بحيث ينطق بالحكم أو يبحث وينظر في المسألة، ويقرأ أدلتهم ويتبين له الحكم، فإذا كان يعرف مواضع بحث المسألة فإنه ممن يعرف الأحكام بالقوة القريبة، فكونك تعرف أن أحكام الجوار في باب الصلح، وكذلك تعرف أن أحكام السلام في باب الجنائز، هذا مهم، وأحكام المحرم يبحثه العلماء في باب الحج، وأحكام التحلي في الزكاة، وأحكام اللباس في شروط الصلاة.

واختلف العلماء في حد الجوار على أقوال:

فقيل: الجار أربعون بيتاً من كل جانب، وهذا القول أوسع الأقوال، وهو المشهور في المذهب.

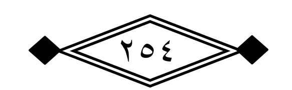
ويقابله: الجار الملاصق والمواجه، وهذا قول الإمام مالك.

وقيل: من تجتمع معه في مسجد الحي، قال به أبو يوسف من الحنفية.

وقيل: الجار يرجع في تحديده إلى العرف، قال به ابن قدامة وهو الأقرب؛ لأن ما ورد إطلاقه في لسان الشارع يرجع في تحديده إلى العرف، والجار ورد مطلقاً في لسان الشارع، وما ورد من الأحاديث لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم.

فالصواب: أن الجار يرجع في تحديده إلى العرف، وهو يختلف بحسب اختلاف المكان والزمان.

قال: (**وإن حصل غصن شجرته في هواء غيره أو قراره: أزاله، فإن أبى: لواه إن أمكن، وإلاّ فله قطعه**) تقدم في باب بيع الأصول والثمار، أن الإنسان إذا اشترى أرضاً فإنه يملك هذه الأرض وهواؤها إلى السماء الدنيا، ويملك قرار هذه الأرض إلى الأرض



....

السابعة. وعليه فلو اشتريت أرضاً، فإنك تملك هذه الأرض والهواء والقرار، ومن فائدة تبيين العلماء لهذا الحكم، هذا الحكم الذي ذكره المؤلف وفرعه، فإذا اشتريت بيتاً ثم تدلى غصن جارك إلى هواء بيتك، أو مشت عروق شجر جارك إلى أرضك، فلك أن تمنع ذلك، فصاحب الأغصان يُجبر أن يزيل هذه الأغصان عن هواء جاره، وكذلك عروق هذه الأشجار. فإن أبى، فإذا أمكن للجار أن يلوي الأغصان بحيث لا يتدلى على هوائه، وإذا لم يتمكن فله قطعه.

فالمراتب:

أولاً: أن يُجبر الجار على إزالة هذه الأغصان.

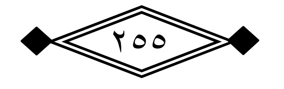
ثانياً: وإذا لم يقم، فللجار أن يلويها، وإذا لم يتمكن فله أن يقطع هذه الأغصان، وإن اصطلحا كما قالت الشافعية على أن يترك الجار هذه الأغصان تتدلى في هوائه، ويدفع له عوضاً، أو يكون ثمرة هذه الأغصان بينهما، جاز، إذا اصطلحا فالأمر إليهما، وإذا لم يصطلحا فالأمر كما سبق.

فذكر المؤلف هذا الحكم، وسيذكر حكماً آخر وهو وضع الأخشاب، ونذكر ضابطاً دلت عليه السنة: قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره))**[أ]، وقال ـ صلى الله عليه وسلم ـ: **((والله لا يؤمن، والله لا يؤمن))** قيل: من يا رسول الله؟ قال: **((من لا يأمن جاره بوائقه))**[ب] بوائقه: أي ظلمه وغشمه وشره.

فنذكر هنا ضابطاً يجمع كثيراً من التفرعات التي يذكرها العلماء في هذه المسألة، وهو: أنه لا يجوز للجار أن يُحدث في ملكه ما يضر جاره. والمؤلف كتابه مختصراً، ذكر

(أ) أخرجه البخاري في الأدب، باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره (١١/٨).

(ب) أخرجه البخاري في الأدب، باب إثم من لا يأمن جاره بوائقه (١٠/٨).



ويجوز في الدرب النافذ فتح الأبواب للإستطراق، لا إخراج روشن وساباط ودكة وميزاب(١).

....

حكمين، والعلماء ذكروا تفرعات كثيرة يجمعها ما ذكر، ومن أمثلته: إحداث تنور وكنيف ومغتسل مما يضر جاره، وتقدم قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**والله لا يؤمن**)) ثم بيَّن ـ عليه الصلاة والسلام ـ بأنه الذي لا يأمن جاره بوائقه.

(١) ما يتعلق بأحكام البناء، وما يجوز للإنسان أن يتصرف في ملكه يبحثها العلماء في باب الصلح، والعلماء يقسمون الطرق والدروب إلى قسمين، وكان ذلك في الزمن الأول، وقد لا يوجد الآن، ولكن هذا التقسيم في الزمن الأول:

القسم الأول: طرق عامة مشتركة نافذة.

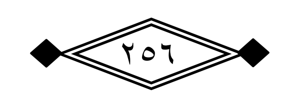
القسم الثاني: الطرق الخاصة بأناس معينين.

ولكل منهما أحكامهما المستقلة.

فالقسم الأول: الطرق العامة النافذة التي لعموم الناس.

والقسم الثاني: الطرق الخاصة، ويعبر عنها بعض العلماء بالطرق غير النافذة، وتكون لأناس معينين.

التصرف في الطرق العامة، يرجع فيه إلى الإمام، وينوب عنه فيه: البلديات والمؤسسات المعنية بذلك، ووضعت أنظمة فيما يتعلق بإخراج الميزاب ونحوه، وإخراج الروشن، ويُطلق عليه ما يُسمى بالبلكونة، هل هذا الإخراج جائز أو لا؟ وكذلك الساباط، وهو عبارة عن بناء يبنيه صاحب الملك يمد خشبه حتى يضعفها على جدار جاره، ويبني فوق هذا الخشب غرفة يسمى (ساباط)، أو ممراً يكون هذا البناء على الطريق العام، وكذلك الدكة، وهي عبارة عن بناء يجلس عليه يبنيه الإنسان عند باب ملكه، فهل له أن يبنيه؟



ولا يفعل ذلك في ملك جار ودرب مشترك: بلا إذن المستحق[1]. وليس له وضع خشبه على حائط جاره إلاّ عند الضرورة إذا لم يمكنه التسقيف إلاّ به[2].

....

الميزاب: جائز اتفاقاً، وقد جاءت به السنة[أ]. الساباط، الروشن، الدكة، وغير ذلك من الأشياء التي تستجد، وتحدث، فالمرجع فيها إلى الإمام، وإذن الإمام ينوب عنه البلديات، وقد وضعت أنظمة، ولهذا قال المؤلف: **(ويجوز في الدرب النافذ)** أي: العام المشترك **(فتح الأبواب للاستطراق، لا إخراج روشن وساباط ودكة وميزاب)** فهذا المشهور في مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنه لابد فيهم من أمرين: إذن الإمام وعدم الضرر.

(١) فكون الإنسان يُخرج هذا الميزاب في الدروب المشتركة غير النافذة الخاصة، ونحوه، لابد من إذن شركائه في هذا الطريق، فما يتعلق بالطرق الخاصة لابد من إذن المستحقين الذين يملكون الطريق، أما بالنسبة للطرق العامة فيُرجع فيها إلى إذن الإمام.

(٢) وهل للإنسان أن يضع أخشاباً على حائط جاره، ومثله أيضاً الآن يضع صبة من الأسمنت على جدار جاره، هل له ذلك، أو نقول ابن جداراً مستقلاً؟

يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: الأصل أن الإنسان لا يملك التصرف في ملك الغير، وأن ينتفع به إلا بطيبة من نفس منه، لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: **((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه))**[ب]، وقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: **((لا يشربن أحد لبن ماشية أحد إلا بإذنه))**[ج]، هذا هو الأصل.

(أ) فقد روى عبد الله بن عباس ﵄ قال: "كان للعباس ميزاب على طريق عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ... وفيه، فأمر بقلعه، فأتاه العباس فقال: والله إنه للموضع الذي وضعه النبي ﷺ". رواه أحمد (٢١٠/١) والبيهقي (٦٦/٦) وانظر التلخيص (١٢٤٧/١٠١١/٣) وعلل ابن أبي حاتم (٤٦٥/١).

(ب) سبق تخريجه.

(ج) سبق تخريجه.

....

واُستثنى من هذا الأصل ما يتعلق بوضع الجار أخشابه أو بناءه على جدار جاره، فإن هذا مستثنى، واشترط المؤلف ـ رحمه الله ـ شرطين:

الشرط الأول: أن يضطر إلى ذلك، فلا يكون هناك شيء يمكن أن يسقف به إلا أن يجعل هذا البناء، وهذا الأسمنت إلا جدار جاره.

الشرط الثاني: ألا يكون هناك ضرر على جدار جاره، لو كان هذا الحائط لا يتحمل، لو وضع أخشابه أو حديده، أو بناءه على جدار جاره لا يتحمل، فلا يجوز.

ودليله حديث أبي هريرة: (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: **لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبة على جداره**) ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين!! والله لأرمين بها بين أكتافكم)[أ] وهذا في الصحيحين.

وهل يُشترط إذن الجار أو لا يُشترط؟ الجمهور على أنه لابد من الإذن، وكلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لا يُشترط إذن الجار؛ لأن الشارع أذن لك في ذلك، وهو مذهب الإمام أحمد، أنه لا يُشترط؛ لأن الشارع أذن لك في ذلك، ولدلالة الحديث، والجمهور استدلوا بعموم الأحاديث التي تمنع الشخص من مال غيره إلا بإذنه، وبطيب نفس منه.

والصواب: أن إذن الجار غير معتبر، ما دام أن الشارع أذن لك في ذلك، ولا ضرر وأنت محتاج.

ومثله كون الجار يحفر في جدار جاره، كوضع أسلاك الكهرباء أو يضع مواسير الماء في جداره.

(أ) أخرجه البخاري في المظالم، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره (١٣٢/٣). ومسلم في المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار (٤١٠٦/٤٨/١١).

وكذلك المسجد وغيره[1] ، وإذا انهدم جدارهما أو خيف ضرره، فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه: أُجبر عليه[2].

....

فالصواب: أنه تُلحق هذه المسألة بالخشب، فإذا احتاج إلى ذلك فله ذلك، وإن لم يأذن له الجار؛ لأن الشارع أذن، ولأن الجار له حق على الآخر ما دام أن الضرر منتفي.

(١) يعني: كذلك أيضاً حائط المسجد كحائط الجار، وغيره كحائط اليتيم.

فإذا احتاج جار المسجد أن يضع الخشب أو البناء على جدار المسجد، جاز له بالشرطين السابقين، ولا يُشترط إذن إدارة الأوقاف ونحو ذلك؛ لأن الشارع أذن في ذلك لك.

وكذلك أيضاً بالنسبة إلى حائط اليتيم، جاره له أن يضع خشبه عليه بالشرطين السابقين: وله أن يتصرف في جدار هذا اليتيم بالشرطين السابقين، ولا حاجة إلى إذن الولي.

(٢) إذا انهدم الجدار المشترك بين الجارين، فهل يُجبر على تعميره؟

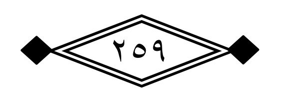
الانهدام لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون بفعل الله، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : يُجبر الجار أن يبني معه، كأن ينهدم بفعل الأمطار. وعند الشافعية: لا يُجبر. وعند الحنفية يقيدونه بالحاجة.

والصواب في ذلك: أن الجار يُجبر ما دام أنه جدار مشترك لحق الجوار، يعني إذا كان الجار يستفيد من هذا البناء كل منهما يستفيد فيُجبر على المباناة.

الأمر الثاني: أن يكون الهدم بفعل آدمي، فيقسمه العلماء إلى قسمين:

الأول: أن يحتاج إلى هدمه. الثاني: أن لا يحتاج إلى هدمه.



وكذا النهر والدولاب والقناة[1].

....

فهل يُجبر ما دام اضطر إلى هدمه؟ ما ذهب إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه يُجبر، وأشار إليه بقوله: (**أو خيف ضرره**) وهو المذهب.

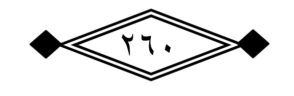
وعند الحنفية والشافعية: أنه لا يُجبر.

والصواب: يُجبر ما دامت الحاجة قائمة لكل من الجارين، هذا في الحالة الأولى، أما في الحالة الثاني: أن لا يحتاج إلى هدمه، فمن هدمه يقوم ببنائه.

(١) يعني: النهر المشترك، فإذا كان عندنا بساتين، وعندنا النهر العام يكون له جداول صغيرة، وهنا نهر صغير يسقي مزرعة زيد وعمر فهذا النهر الصغير والجدول الذي يأتي من النهر الكبير قد يحتاج إلى إصلاح، وترميم، ونحو ذلك، فإذا حصل شيء من الخراب، فهل يُجبر الجار على أن يصلحه مع جاره؟ حكمه كحكم انهدام الجدار، فالنهر الصغير إذا حصل له خراب، وإذا انحرف الماء فهل يُجبر الجار على أن يصلحه مع الجار؟ فهذا مثل الجدار.

وكذا الدولاب، وهو ما تديره الدواب لإخراج الماء إذا كانت مشتركة لهذه المزارع، فحصل لها شيء من الخراب فهل يُجبر الجار أو لا؟

وكذا للقناة، وهي عبارة عن مجموعة من الأبيار تشترك مياه بعضها مع بعض، فهي تأخذ حكم الجدار.



باب الحَجر[1]

....

(١) الحَجر من محاسن الشريعة الإسلامية ؛ لأن الشريعة الإسلامية جاءت بحفظ الضروريات الخمس التي اتفقت الشرائع على حفظها، وهي: حفظ الدين، والعقل، والمال، والنفس، والعرض.

والحجر من حفظ المال، والأصل في الإنسان البالغ العاقل أنه له كامل التصرف في ماله، فله أن يبيع ويؤجر ويهب ويعتق ويوقِّف، ولكننا قد نحجر عليه في ماله، ونمنعه من البيع والشراء، ونحو ذلك

والحجر في اللغة: المنع والتضييق.

واصطلاحاً: منع الإنسان من التصرف في ماله، أو منعه من التصرف في ماله وذمته.

والأصل في الحجر: الكتاب والسنة والإجماع.

أما في الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[أ]، وسائر الأدلة التي تمنع من تبذير المال، وتأمر بالمحافظة عليه، كقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟﴾[ب]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ۝٢٦ إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ﴾[ج]، وقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾[د].

ومن السنة: حديث المغيرة بن شعبة: (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ حرم عقوق الأمهات، ووأد البنات، وإضاعة المال)[هـ].

(أ) الآية: (٥) سورة النساء.

(ب) الآية: (٣١) سورة الأعراف.

(ج) الآيتان (٢٦، ٢٧) سورة الإسراء.

(د) الآية: (٦) سورة النساء.

(هـ) أخرجه البخاري في الاستقراض، باب ما يُنهى عن إضاعة المال (١٢٠/٣)، ومسلم في الأقضية، =

....

وعموم الأحاديث الواردة في السنة من النهي عن إضاعة المال، وأما الخصوص فقد ورد أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ حجر على معاذ بن جبل، ولكنه لم يثبت(أ)، وورد عن عمر ولكنه لم يثبت(ب)، وورد عن عائشة ـ رضي الله عنها- (ج)، وعن الزبير بإسناد صحيح(د).

والمصلحة تقتضي الحجر للمحجور عليه ولغرمائه، ففيه فائدة.

واعلم أن الحجر ينقسم إلى قسمين:

الأول: الحجر لحظ الغير.

الثاني: حجر لحفظ النفس.

الحجر لحظ الغير، هو الحجر على المدين وهو المراد هنا، ويدخل فيه غير المدين الرقيق فإنه محجور عليه لحظ سيده، وليس مراداً هنا، والذي يبحثه العلماء هنا، حجر لحظ الغير وهو المدين، وحجر لحظ النفس وهو الحجر على السفيه والمجنون والصغير.

= باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة (١٢/٢٣٨/٤٤٥٨).

(أ) رواه الدارقطني (٤/٢٣٠). والبيهقي (٦/٤٨). والحاكم (٢/٦٧). والطبراني في الأوسط (٤/٥٦). وعبد الرزاق (٨/٢٦٨/١٥١٧٧).

قال في المحرر: "الصحيح أنه مرسل". وقال الحاكم: "صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه". وقال الطبراني: "لم يروه متصلاً عن معمر إلا هشام تفرد به إلا إبراهيم". وأعله ابن عبد الهادي في التنقيح (٣/٢٥) بإبراهيم بن معاوية بن الفرات الخزاعي. ولما نقل قول الحاكم قال: "وفي قوله نظر، والمشهور في الحديث الإرسال". ونقل ابن حجر عن عبد الحق قوله: "المرسل أصح من المستقل".

وانظر: التلخيص (٣/١٠٠١/١٢٣٣) ومجمع الزوائد (٤/١٤٣)، والإرواء (٥/٢٦١).

(ب) أخرجه مالك في الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته (٢/٣١٩).

والبيهقي (٦/٤٩). وابن أبي شيبة (٧/٢١٩/٢٩٥٧)، قال في التلخيص (٣/١٠٠٥) منقطع، ووصله الدارقطني في العلل (٢/١٤٧ـ١٤٨).

(ج) أخرجه البيهقي (٦/٦١).

(د) أخرجه البيهقي (٦/٦١).

ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه: لم يطالب به وحرم حبسه[1].

....

فالحجر ينقسم إلى:

القسم الأول: حجر لحظ الغير، وهو الحجر على المدين، وهناك أناس يحجر عليهم لحظ غيرهم، ولكن لا يبحثه العلماء في هذا الباب فمثلاً: الرقيق يحجر عليه لحظ سيده، وهذا يتكلم عند العلماء في أحكام البيع والهبة.

وأيضاً المرتد فإن معاملاته لا تصح فهو محجور عليه لحظ المسلمين فما له، أصبح الآن فيء عند المسلمين، وكذلك أيضاً: الراهن محجور عليه لحظ المرتهن، ويتكلم عنه في باب الرهن.

فالمراد عندنا الحجر على المدين.

ابتدأ المؤلف بالقسم الأول، وهو الحجر على الغير وهو المدين.

(١) لما تكلم المؤلف عن المدين الذي يُحجر عليه، ذكر أقسام المدين كلها، وهي أربعة أقسام:

القسم الأول: **(ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه: لم يطالب به وحرم حبسه)** وهو المدين المعسر الذي ليس عنده شيء يستطيع أن يوفي دينه، ولو كان عنده ما يتعلق بنفقاته الشرعية، وحوائجه الأصلية: كسيارة الركوب، والثياب التي يحتاجها للبس، وعنده الأواني التي يحتاجها إلى طعامه، وعنده البيت الذي يحتاجه إلى سكنه، ولكن ما زاد على ذلك فليس عنده، هذا يسمى المعسر والمفلس، وهذا حكمه **(لم يُطالب به)** هذا هو **الحكم الأول**، لا يجوز لك أن تطلبه، وتقول: أعطني. ولا يجوز لك أن تطالبه عند الحاكم، والقاضي والشرطة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[أ]، أي: الواجب أن تنظره.

(أ) الآية: (٢٨٠) سورة البقرة.



ومن له قدرة على وفاء دينه: لم يحجر عليه وأُمر بوفائه، فإن أبى حبس بطلب ربه، فإن أصر ولم يبع ماله باعه الحاكم وقضاه، ولا يطالب بمؤجل[1].

....

قال: (وحرم حبسه) **الحكم الثاني** أنه لا يجوز حبسه؛ لأنه معسر، لا يقدر على الوفاء، فيجب انتظاره، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [أ].

والحكم الثالث: يجب إنظاره.

الحكم الرابع: يسن إبراؤه، لحديث أبي هريرة: (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: **من أنظر معسراً أو وضع عنه أنجاه الله من كرب يوم القيامة**)[ب]، وفي حديث أبي السير: (**من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله في ظله**)[ج]، أخرجهما مسلم.

فتبين لنا أن القسم الأول من أقسام المدين: المعسر المفلس الذي لا شيء عنده.

(١) هذا **القسم الثاني**، من عنده أموال وهي تساوي دينه، ومن باب أولى القسم الثالث: الذي عنده أموال، وأموال أكثر من دينه وهو الواجب.

الحكم الأول: لا يحجر عليه.

الحكم الثاني: **(وأمر بوفائه)** أي يجب عليه أو يوفي للناس حقوقهم.

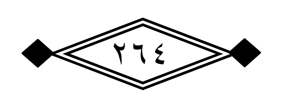
الحكم الثالث: **(فإن أبى حُبس بطلب ربه)**؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((**لي الواجب ظلم، يحل عرضه وعقوبته**))[د]، عرضه: يعني شكواه،

(أ) الآية رقم: ٢٨٠ من سورة البقرة

(ب) أخرجه مسلم في المساقاة، باب فضل إنظار المعسر (٣٩٧٦/٤٨٠/١٠).

(ج) أخرجه مسلم في الزهد، باب حديث جابر الطويل، وقصة أبي السير (٧٤٣٧/٣٣٢/١٨).

(د) أخرجه أحمد (٢٢٢/٤)، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره (٣٦٢٨/٣١/٤). والنسائي في البيوع، باب مطل الغني (٤٦٩٠/٤٨٥). =



ومن ماله لا يفي بما عليه حالاً وجب الحجر عليه بسؤال غرمائه أو بعضهم، ويستحب إظهاره(١).

....

أن تقول: ظلمني، جحدني، أخذ حقي، ونحو ذلك، وعقوبته: أي حبسه وتعزيره بما يراه الإمام.

الحكم الرابع: (**وإن أصر**) أي: على عدم سداد الدين، (فإن أصر ولم يبع ماله، باعه الحاكم وقضاه) أي: قضى للغرماء فإذا أصر الشخص الذي عنده أموال، ولم يُسدد فإن الحاكم يبيع ماله، يأخذ السيارة الزائدة، والبيت الزائد ونحوه من عقار يأخذه ويبيعه ويسدد غرماءه، ولا يعتبر رضاه، وهذا مستثنى من شروط صحة البيع، فإن من شروط صحة البيع: رضا العاقد، فإنه يُستثنى من ذلك: المدين الواجد، فإنه لا يعتبر رضاه، بل للحاكم أن يستولي على ماله، ويسدد الغرماء.

قوله: (**ولا يُطالب بمؤجل**) لأن الأجل حق من حقوق المدين، ولأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلول الأجل.

(١) هذا **القسم الرابع** من أقسام المدين، وهو المدين الذي يُحجر عليه، وهو من عنده أموال ولكن أمواله لا تفي بسداد دينه، فمثلاً عنده خمسون ألف ريال، وعليه مائة ألف ريال، فيُحجر عليه في قول جمهور أهل العلم.

ودليله: ما تقدم في أدلة الحجر؛ ولأن إيفاء الدين واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

= وابن ماجه في الصدقات باب الحين في الدين والملازمة (٢٤٢٧/٢٦١). والحاكم (١٠٢/٤). والبيهقي (١٥/٥) والبخاري تعليقاً في كتاب الاستقراض باب لصاحب الحق مقال (١١٨/٣).

قال الطبراني: "لا يروى عن الشريد إلا بهذا الإسناد، تفرد به ابن أبي ليلى". انظر: التلخيص (١٢٣٧/١٠٠٤/٣) وقال في الفتح: "إسناده حسن".

ولا ينفذ تصرفه في ماله بعد الحجر[1].

....

وعند الحنفية وابن حزم أنه لا يُحجر عليه ؛ لأن الحجر سلب لأهليته ، والأصل أن له التصرف بماله في سائر العقود.

والحجر على المدين الذي عنده مال ، ولكن لا يفي بما عليه ، يجب على الحاكم أن يحجر عليه ، بسؤال الغرماء كلهم أو بعضهم فالحاكم يقوم بحصر أمواله ، ويترك له ما يحتاجه من البيت الذي يسكنه ، بيت يسكنه مثله ، والنفقة التي يحتاجها ويطعمها مثله ، وكذلك الحوائج الأصلية من مركب لمثله ، والأواني لمثله ، والأدوات الكتابية ، وما زاد يستولي عليه الحاكم.

فمثلاً : إذا كان بيته واسعاً مثلاً ألف متر ، ومثله يسكن في بيت خمسمائة متر ، فإن الحاكم يستولي على الخمسمائة الزائدة ، وكذلك أيضاً إذا كان عنده زيادة كتب ، بل قالوا : إذا كان عنده كتابان فإن الحاكم يستولي على أحداهما.

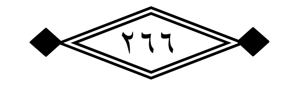
ومن أحكام الحجر:

الأول : أنه يُستحب إظهاره ، أي : يكتب الحاكم أنه حجر على فلان بن فلان في كذا وكذا ، ويكون على حسب العرف ، والآن يُعلن في وسائل الإعلام كالصحف وغيرها ، لكي يترك الناس معاملته ، ويكونوا على بينة.

(١) قال : الأموال التي حجر القاضي عليه فيها لا ينفذ تصرفه ، فإذا كان عنده عقارات وسيارات وآلات زائدة لا ينفذ تصرفه عليه فيها ، ما يصح بيعه ولا تأجيره ولا رهنه ، وهذا هو **الحكم الثاني**.

و**الحكم الثالث** فيما يتعلق بعقود التبرعات ، فلو وهب بعد الحجر لا ينفذ.

وقوله : **(بعد الحجر)** هذا ما عليه جمهور أهل العلم ، يعني أن تصرفاته قبل الحجر صحيحة ، فلو أن هذا المدين قبل أن يحجر عليه الحاكم وقَف هذا البيت ، أو أعتق الرقيق أو وهب فهي صحيحة.



ولا إقراره عليه[1].

....

وعند الإمام مالك، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم: لا تصح؛ لأن المقصود من الحجر حفظ مال الغرماء، وحقوقهم، وهذا يستوي فيه قبل الحجر أو بعده، ولأن هذه التبرعات مستحبة، وأداء الدين واجب، والواجب مقدم على المستحب.

الرأي الثاني: ما يتعلق بعقود التبرعات فإنها بالنسبة للمدين حتى ولو لم يحجر عليه الحاكم غير نافذة، يجب عليه أن يسدد الغرماء حقوقهم لما سبق أن أشرنا إليه، وهو أن هذه الأشياء مستحبة، وأداء الدين واجب، والواجب مقدم على المستحب اللهم إلا أن يُستثنى من ذلك الأشياء اليسيرة عرفاً، مثل كونه يتصدق بريال أو ريالين أو خمسة فهذه الأشياء يسيرة عرفاً، والأظهر أنها تنفذ والشارع كثيراً ما يغتفر الأمور اليسيرة وهذا هو الصواب.

وبه نعرف خطأ أولئك المدينين الذي تجد أن عندهم ديون ويقدرون أن يسددوا بعض حقوق الناس، ومع ذلك لا يبادرون بالسداد، وهذا التصرف عند شيخ الإسلام ومالك باطل، وفيه دليل على حرص الشريعة على إبراء ذمة الإنسان، وأن يحرص على أن يؤدي للناس حقوقهم.

(١) هذا هو **الحكم الرابع**، إن إقراره على هذه الأموال غير مقبول، فإذا حجر القاضي على هذا المال بعد أن صار الحجر، قال: أقر أن هذه السيارة لزيد أو لبكر أو لصالح فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : إقراره غير صحيح؛ لأن هذه الأموال لما حجر القاضي تعلق بها حقوق الغرماء، أصبحت لهم، ويقسم القاضي بينهم، وإذا كان كذلك فإنه لا يقبل إقراره على غيره.

فالحكم الرابع إذا أقر على هذا المال الذي حجر عليه، لا يُقبل، والعلة أن هذه الأموال تعلقت بها حقوق الغرماء فأصبحت لهم، سيقسمها القاضي عليهم، وإقرار الإنسان على غيره غير مقبول، وغير صحيح.



ومن باعه أو أقرضه شيئاً بعده رجع فيه إن جهل حجره وإلاّ فلا[1].

....

والرأي الثاني: قال به أصبغ بن الفرج من المالكية، قال: بأنه يُقبل إذا لم تهمة، وهذا القول هو الأقرب، فينظر القاضي إلى القرائن فإن لم يكن تهمة قبل، وإن كان هناك تهمة لم يقبل؛ لأن حق المقر له سابق.

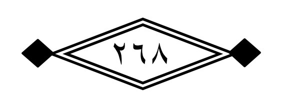
(١) هذا هو **الحكم الخامس** أن من باع هذا المفلِّس شيئاً أو أقرضه هذا الشيء بعينه، فإنه يكون أحق به ولا يكون أسوة بالغرماء، ويدل لذلك حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ في الصحيحين أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**من أدرك متاعه عند إنسان أفلس فهو أحق به**))[أ].

صورة المسألة: بعت على زيد هذه السيارة ثم حجر الحاكم على زيد، وعنده أموال لا تفي للغرماء فحجر القاضي عليه، بطلب الغرماء كلهم أو بعضهم، فوجد سيارته بعينها فهو أحق بها، ولا تكون هذه السيارة أسوة للغرماء حيث تباع، وتوزع على الغرماء، وأنت أحق بها، وهذا حكم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، وسواءً كان هذا بطريق البيع، أو القرض كما عند المؤلف والشافعي، لكن ليكون صاحب هذا المال أحق به اشترط العلماء لذلك شروطاً:

الأول: أن يدركه بعينه، لقوله النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**من أدرك متاعه بعينه عند إنسان أفلس فهو أحق به**)) فإن كان تغير صفاته بما يغير اسمه، أو ذهبت بعض أجزاءه فأنت لا تكون أحق به.

مثلاً: بعث هذا البر، وأكل نصفه، هذه السيارة سقطت منها أجزاء، بعته قماشاً فخاطه، أو براً فجعله خبزاً.

(أ) أخرجه البخاري في الاستقراض، باب إذا وجد متاعه عند مفلس ف البيع، والقرض فهو أحق به (١١٨/٣). ومسلم في المساقاة، باب من أدرك متاعه عند المشتري، وقد أفلس فله الرجوع فيه (٣٩٦٣/٤٦٥/١٠).



....

الثاني: أن يكون هذا المال باقياً في ملكه، فإن كان باعه أو تصدق به أو لم تدركه عنده.

الثالث: ألا يتعلق بهذا المال حق للغير، فإن تعلق به حق للغير فإنك لا تكون أحق به، فلو أن هذا المفلس الذي اشترى منك السيارة جعلها رهناً، فلا تكون أحق بها؛ لأنه تعلق بها حق المرتهن، فلا تبطل وثيقة المرتهن.

الرابع: لو زادت، هل يمنع الرجوع؟ الصواب أنها لا تمنع الرجوع، مثلاً لو بعته شاة، فولدت، أو رقيقاً فاكتسب، أو سيارة فتكسب بها، سواءً كانت متصلة أو منفصلة لا تمنع الرجوع.

الخامس: إذا كان البائع أو المقرض أخذ شيئاً من الثمن هل يمنع ذلك الرجوع أو لا؟ بعته سيارة بعشرة آلاف ريال، وأخذت منه ألفاً، ثم حجر عليه، هل تكون أحق بهذه السيارة، مع أنك أخذت شيئاً من ثمنها، هذا موضع خلاف:

فعند الإمام أحمد: لا تكون أحق بها.

وعند الشافعي: أنه أحق؛ لأنه كما قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**من أدرك متاعه بعينه**))[أ]، وكونه أخذ شيئاً يرد الثمن أو يحسب عليه إن كان ديناً آخر.

السادس: أن يكون المفلس حياً إلى وقت الأخذ، فلو حجر عليه ثم مات المفلس ثم جاء شخص، ووجد ماله عند هذا الشخص المفلس الذي قد مات، لا يكون أحق بذلك، بل لابد أن يكون حياً إلى وقت الأخذ، فلو مات قبل الأخذ لا يكون أحق لأنه لما مات انتقل الأمر إلى الورثة، وإن كان حجر الحاكم وقد ورد في ذلك حديث ضعيف بالسنة لاقتضاء الثمن واشتراط بقاء المفلس حياً إلى وقت الأخذ، وردت في ذلك

(أ) سبق تخريجه.



....

أحاديث مرسلة لا تثبت عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ [أ]. والذي يظهر أن الإنسان إذا أدرك ماله عند هذا المفلس سواءً كان حياً أو ميتاً فإن له أن يأخذه ؛ لأنه بالحجر تعلقت حقوق الغرماء بهذا المال ، وأصبح الشخص يستحق نزع هذه السلعة من هذه الأموال بحكم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ حتى لو كان مات ، أو كان الرجل اقتضى شيئاً من الثمن ؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ حكم له.

فالصواب : أن كونه لم يقتض شيئاً من الثمن ليس شرطاً ، وكذا اشتراط الحياة إلى الأخذ. فنشترط :

الأول : أن تكون بعينه.

الثاني : أن يكون باقياً في ملكه.

الثالث : أن لا يتعلق به حق للغير.

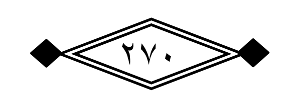
أما الزيادة فلا تمنع الرجوع ، وكذا الموت وكذا إن اقتضى شيئاً من الثمن.

قوله : **(وإن جهل حجره وإلا فلا)** يعني إذا كان باعه ، وقد جهل الحجر ، أو قبل الحجر ، أما إذا باعه وقد حجر عليه ، وهو يعلم الحجر فلا يكون أحق بهذه السلعة ؛ لأنه دخل على بصيرة.

(أ) جاء : ((أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة بالغرماء)).. أخرجه الإمام مالك (٦٧٨/٢) ، وأبو داود في البيوع والإجارات ، باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده (٣٥٢٠/٥٠٨/٣) ، وعبد الرزاق (٢٦٤/٧) من حديث أبي بكر عبد الرحمن الحارث.

قال في المنتقى (٢٣١٣/٦٢٨/٣) : "وهو مرسل" وقال ابن عبد الهادي في المحرر : "رواه مالك وأبو داود هكذا مرسلاً ، وقد أسند من وجه غير قوي " ورواه أبو داود وابن ماجه والحاكم وصححه ، وتكلم فيه ابن المنذر وابن عبد البر".

وانظر : بسط ذلك في : التلخيص الحبير (٨٩/٤) ، ونيل الأوطار (٦٢٩/٣) ، والإرواء (٢٦٩/٥).



وإن تصرف في ذمته[1]. أو أقر بدين أو جناية توجب قوداً أو مالاً صح، ويطالب به بعد فك الحجر عنه[2].

....

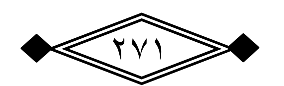
(١) هذا هو **الحكم السادس**، تصرفات المُفَلِّس في ذمته.

نقول: تصرفات المفلس في ذمته تصرفات صحيحة ولا غبار عليها؛ لأن الحجر تعلق بأعيان ماله، وأما ذمته فهي قابلة للتصرف؛ لأنه أهل للتصرف ولكن لحقته هذه الديون، فحجرنا عليه، فالحجر تعلق بأعيان ماله، بهذه الأرض، والبستان والسيارة وغيره، وأما بالنسبة للذمة فهي قابلة للتصرف؛ لأنه أهل للتصرف، بناءً عليه فلو كتب وصية وقال: ثلثي يُصرف في كذا وكذا، تصرف صحيح؛ لأنه تصرف في ذمته، وكذا لو ضمن شخصاً قال لشخص: أقرض زيداً وأنا أضمنه نقول: لا بأس؛ لأنه تصرف في ذمته، وأما حقوق الغرماء فتتعلق بهذه الأموال، السيارة والأرض والبستان وغيرها التي حجر القاضي عليه فيها، وكذا لو كفل شخصاً فهو صحيح، ولا بأس به فتصرفاته في ذمته صحيحة.

(٢) هذا **الحكم السابع**، لو أقر فقال: زيد يريد مني ألف ريال، أو عمر يريد مني خمسمائة، فهذه الإقرارات صحيحة؛ لأنه يمنع أن يقر في أعيان الأموال؛ لأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان الأموال، وتقدم إذا أقر على عين من الأعيان التي حجر عليه الحاكم فيها، أما كونه يقر أن زيداً يريد منه ألف ريال ونحوه فهذا تصرف في الذمة، والتصرف في الذمة صحيح، وقيد المالكية إقراره بأن لا يكون متهماً، فإن كان متهماً فلا يُقبل إقراره.

فتصرفاته في ذمته من الوصية والكفالة والضمان، و الإقرار بديون عليه، صحيح، وصواب؛ لأنه أهل للتصرف، وذمته قابلة للتصرف.

وكذا لو أقر بجناية توجب قوداً أو مالاً أقر بأنه جرح زيداً موضحة، وهاشمة، ومنقلة، ومأمومة، أقر بجناية سواءً كانت في الأطراف أو في المنافع أو في الجروح، وهي



وبيع الحاكم ماله[1].

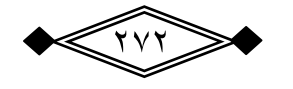
....

توجب قوداً أو مالاً صح ؛ لأن إقراراته المتعلقة بذمته كلها صحيحة وصواب ؛ لأن ذمته قابلة للتصرف، والمقر له هل يدخل مع الغرماء أو لا يدخل في قسمة الأموال؟ يرجع إلى نظر القاضي، والمالكية قيدوا الإقرارات بأن لا يكون متهماً.

و**الحكم الثامن**: تصرفات المفلس المحجور عليه في الأنكحة، تصرفات صحيحة، له أن يتزوج، ويلزمه الصداق، ولكنه في ذمته، ولا تدخل المرأة في قسمة الأموال مع الغرماء، بل هذه الأموال تعلقت بها حقوق الغرماء، وكذا له أن يشتري في ذمته ؛ لأنها قابلة للتصرف، ويطالبه البائع بعد فك الحجر عنه، ولا يدخل ؛ لأن هذه الأموال تعلقت بها حقوق الغرماء، وله أن يخالع زوجته بعوض، وله أن يطلق فتصرفاته المتعلقة بالأنكحة تصرفات صحيحة، ولا بأس بها، وما يتعلق بالصداق ومؤن النكاح فيُطالب بها بعد فك الحجر عنه، وكذلك لو اشترى بذمته صح، ولا يدخل البائع في مزاحمة الغرماء في أخذ قيمة المبيع ؛ لأنه لما حجر الحاكم على هذه الأموال تعلقت بها حقوق الغرماء الذين لهم حقوق عليه قبل الحجر، أما تصرفاته في ذمته بعد الحجر صحيحة، ويطالب بها بعد فك الحجر عنه، ولذلك قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(ويُطالب بها بعد فك الحجر عنه)**.

(١) هذه فائدة الحجر على المفلس، ولكن قبل البيع يترك الحاكم ما يتعلق بنفقاته الشرعية له ولمن يعوله، وحوائجه الأصيلة كالطعام والشراب، والبيت الذي سيسكنه مثله، والسيارة التي يركبها مثله، فلو كانت مرتفعة ولا يركبها مثله بيعت واشترى له ما يركبه مثله، وكذا الملابس والأواني والآلات وأدوات الطبخ، والتبريد تترك له، وما عداه يستولي عليه ويبيعه.

مقدار النفقات الشرعية يترك له ولمن يعوله ما يأكله مثله من المعسرين فلو كان له مرتب أو غلة تجارة يفرض الحاكم له ما يكفيه والباقي يحجر عليه ؛ لأنه يتعلق بأعيان



ويقسم ثمنه بقدر ديون غرمائه[1] ولا يحل مؤجل بفلس[2]، ولا بموت إن وثق ورثته برهن أو كفيل مليء[3].

....

أمواله الموجودة وكذا الحادثة كالمرتب، إذا لم يكن له شيء يورد عليه مطلقاً فإن الحاكم يترك له نفقة سنة، وما زاد يقسمه.

(١) قسمة هذه الأموال التي حجر عليها القاضي تكون بالنسبة، وطريقة ذلك: أن ينظر القاضي أولاً يجمع الديون كم تساوي، ثم ينظر كم تساوي هذه الأموال التي عند المحجور عليه، ثم بعد ذلك ننسب هذه الأموال إلى مجموع الدين.

أولاً: نجمع الديون. **ثانياً**: ننظر ثمن الأموال المحجور عليه فيها.

ثالثاً: النسبة، ويعطى كل واحد من الغرماء بقدر دينه، من هذه النسبة.

فلو فرضنا أن هذا المفلس زيد يريد منه ثلاثون ألف ريال، وعمر ثلاثون ألف ريال وصالح أربعون ألف، فيكون مجموع الدين مائة ألف، ووجدنا أن أمواله تساوي خمسين ألفاً، فننسب الخمسين إلى المائة، فالخمسين على المائة تساوي النصف، فيُعطى كل واحد من الغرماء نصف دينه، فصاحب الثلاثين نعطيه خمسة عشر ألفاً، والآخر خمسة عشر ألفاً، وصاحب الأربعين نعطيه عشرين ألفاً.. وهكذا.

(٢) لو كان الغرماء منهم من دينه حال، ومنهم من دينه مؤجل، فهذا المال نقسمه على من كانت ديونهم حالة، أما من كان له دين مؤجل فهذا لا يدخل في القسمة؛ لأن صاحب المؤجل لا يملك أن يطالب بحقه، حتى يحل الأجل؛ لأن التأجيل حق للمدين، فلا يملك أن يطالب به، فكوننا حجرنا عليه، وبعض الغرماء ماله مؤجل لا يملك أن يطالب بحقه حتى يحل الأجل؛ لأن التأجيل حق للمدين فلا يسقط عليه.

(٣) لو كان الإنسان مدين عموماً سواءً كان محجوراً عليه أو لا، ثم مات، والدين مؤجل إلى ما بعد سنة أو سنتين فهل لصاحب الدين أن يطالب الورثة بأن يأخذ حقه منهم، هل يحل الدين بالموت أو لا يحل بالموت؟ لا يحل بالموت و يجب على الورثة



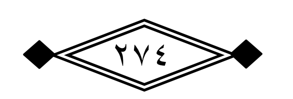
وإن ظهر غريم بعد القسمة: رجع على الغرماء بقسطه(١). ولا يفك حجره إلاّ حاكم(٢)

....

أن يوثقوه برهن يحرز أو كفيل مليء فالمدين لا يملك أن يطالب بالدين المؤجل؛ لأن التأجيل حق من حقوق المدين، وهذا الحق يرثه الورثة عنه، ولكن على الورثة أن يوثقوا هذا الدين حتى لا يضيع حق الدائن، فيعطوه رهناً يتوثق حقه به؛ لأن الورثة قد يقتسمون هذا المال، ويضيع حق الدائن، أو يؤتى له بكفيل مليء قادراً على الوفاء يكفل الورثة أن يسددوا إذا حضر الأجل. أما إذا لم يعط الورثة رهناً أو كفيلاً مليئاً فإن الدين يحل، وللدائن أن يُطالب الورثة حتى لا يضيع حقه.

(١) إذا ظهر غريم بعد القسمة رجع على الغرماء بقسطه، ولا تبطل القسمة، فمثلاً في الصورة السابقة: رجل مدين حجرنا عليه، لزيد ثلاثون ألفاً، ولعمرو ثلاثون ألفاً، ولبكر أربعون ألفاً، وماله خمسون ألفاً، فأعطينا كل واحد منهم حقه، ثم ظهر غريم آخر له حق عليه قبل الحجر وهو خمسون ألفاً، فلا تبطل القسمة، كل على ما أخذ ويرجع الغريم الجديد على الغرماء ما أخذوا من الزيادة، يعني أصبحت مجموع الديون مائة وخمسين ألفاً، ونسبة الخمسين إلى المائة وخمسين الثلث، فصاحب الثلاثين ألف أخذ خمسة عشر ألفاً فنقوله له: ليس لك إلا الثلث فلك عشرة، وأعط الغريم الجديد خمسة آلاف، وكذا صاحب الثلاثية الأخرى، وصاحب الأربعين الذي أخذ عشرين، نقول له: أخذتها بناءً على أن لك النصف، والآن تبين أنك لا تستحق إلا الثلث وهو يساوي ثلاثة عشرة ألفاً، فأعطي الغريم الجديد سبعة آلاف، وهكذا.

(٢) أي: القاضي الشرعي؛ لأن الحجر إنما كان بحجر القاضي فكذا فكه.



فصل

ويحجر على السفيه والصغير والمجنون لحظهم(١). ومن أعطاهم ماله بيعاً أو قرضاً رجع بعينه، وإن أتلفوه لم يضمنوا(٢).

....

(١) هذا هو **القسم الثاني** من أقسام الحجر، وهو الحجر لحظ النفس.

والفرق بين الحجر لحظ الغير، والحجر لحظ النفس:

أولاً: أن الحجر لحظ الغير متعلق بالمال فقط، أما الحجر لحظ النفس فهو متعلق بالمال والذمة، فهو محجور عليه فيما يتعلق بأمواله وذمته.

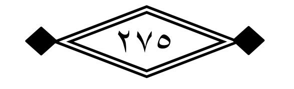
ثانياً: أن الحجر لحظ الغير إنما يقوم به الحاكم القاضي الشرعي، أما الحجر لحظ النفس فلا حاجة إلى الحاكم الشرعي، فالصغر علة للحجر فنفس الصغير محجور عليه، والجنون علة في الحجر فكونه مجنون محجور عليه، والسفه علة في الحجر فلا حاجة إلى المحاكم.

والأدلة على هذا القسم كما تقدم، قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾(أ). وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾(ب).

(٢) من أعطاهم مالاً بيعاً أو قرضاً رجع إن وجد بعينه، وإن أتلفوه فلا ضمان عليهم؛ لأنه هو الذي سلطهم عليه، فلو أن رجلاً باع على صبي ثوباً، وقبض الصبي الثوب ثم أتلفه فالبيع باطل، لعدم صحة تصرف الصبي في الأموال إلا الأمور اليسيرة عرفاً، أو في الأمور التي لها خطر، إذا كان ثمَّ مصلحة كاختباره عند البلوغ، فالمجنون لا تصح تصرفاته مطلقاً، وإذا أتلفوا فلا ضمان؛ لأنك سلطته على أموالك.

(أ) الآية (٦) سورة النساء.

(ب) الآية (٥) سورة النساء.



ويلزمهم أرش الجناية[(١)]. وضمان مال من لم يدفعه إليهم[(٢)]. وإن تم لصغير خمس عشرة سنة أو نبت حول قبله شعر خشن أو أنزل[(٣)].

....

(١) لو أن المجنون جنى، كأن يقتل شخصاً فإنه تلزمه الدية، وتكون على العاقلة، لكن لو كانت أقل من الثلث فتلزمه في ماله، أو لو جرح جرحاً كالهاشمة أو الموضحة فأرش الجناية في ماله، وكذا الصبي لو جنى جناية لا تتحملها العاقلة بأن كانت أقل من الثلث فتجب في ماله.

(٢) لو أتلف الصبي شيئاً فيجب في ماله لا في مال وليه، فلو أتلف الصبي سيارة شخص أو كسر زجاجة، فيجب تغريم الصبي في ماله، وكذلك المجنون لو كسر بيت جاره، فيجب أن يسدد من ماله، ولا يجب على وليه أن يتحمل شيئاً.

قوله: **(من لم يدفعه إليهم)** لو دفعه إليهم، لا ضمان عليهم؛ لأن الدافع هو الذي سلطهم على المال، أما إذا لم يدفع المال، بل هم أتلفوه مباشرة ركب الصبي أو المجنون السيارة فأحدثوا تلفاً، فالضمان في مال الصبي أو المجنون.

(٣) ذكر علامات البلوغ، والمناسبة في ذكر علامات البلوغ في باب الحجر أن الصغير محجور عليه حتى يتوفر له أمران:

الأول: البلوغ.

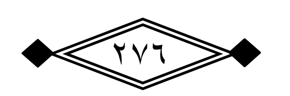
الثاني: أن يؤنس منه الرشد، لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [(أ)]، فذكر أمرين ينفك الحجر بهما.

المجنون ينفك عنه الحجر بأمرين: العقل والرشد، بأن يُحسن التصرف في ماله.

السفيه ينفك عنه الحجر بأمر واحد: وهو الرشد في ماله كما سيأتي إن شاء الله.

والبلوغ يحصل بواحد من أمور ثلاثة:

(أ) الآية (٦) سورة النساء.



....

قال في **الأول**: **(وإن تم لصغير خمس عشرة سنة)** فالأول تمام خمسة عشر سنة، فإننا نحكم ببلوغه، والدليل حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - حيث قال: (عرضت على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوم أحد وأنا ابن أربعة عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشرة فأجازني)، وهو في الصحيحين[أ].

قال في **الثاني**: **(أو نبت حول قبله شعر خشن)** هذا الثاني، أن ينبت حول فرجه شعر خشن، وقيده بالشعر الخشن ليخرج غير الخشن؛ لأنه قد يوجد في أوائل الصغر فلا عبرة به.

ودليله حديث سعد لما حكم في بني قريظة بأن من أنبت منهم يُقتل، لما حكم بقتل مقاتليهم، وسبي ذراريهم[ب].

قال في **الثالث**: **(أو أنزل)** هذا الأمر الثالث وهو بالإجماع، قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾[ج].

وتزيد المرأة أمراً رابعاً، وهو **الحيض** لقوله - صلى الله عليه وسلم - : ((لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار))[د]، حائض: أي بالغة، فكونه - عليه الصلاة والسلام - يعبر عن البلوغ بالحيض يدل على أنه علامة من علامات البلوغ.

(أ) أخرجه البخاري في المغازي، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب (١٠٧/٥).

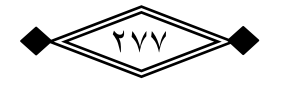
ومسلم في الإمارة، باب بيان سن البلوغ (٤٨١٤/١٥/١٣١).

(ب) أخرجه البخاري في المغازي، باب مناقب سعد بن معاذ (٣٦/٥).

ومسلم في الجهاد، باب جواز قتال من نقض العهد، وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم (٤٥٧٣/٣١٤/١٢).

(ج) الآية (٥٩) من سورة النور.

(د) رواه أبو داود في كتاب الصلاة، باب المرأة تصلي بغير خمار (٦٤١/٢٩٨/١). والترمذي في الصلاة، باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار (٣٧٧/٨٢). =



أو عقل مجنون ورشدا[1] أو رشد سفيه زال حجرهم بلا قضاء[2]. وتزيد الجارية في البلوغ: بالحيض، وإن حملت: حكم ببلوغها[3].

....

ولا يُشترط اجتماع الأمور الثلاثة أو الأربعة بالنسبة للمرأة، بل يكتفى بأمر واحد ليدل على البلوغ.

(١) فزوال الحجر عن الصبي بالبلوغ والرشد، وزوال الحجر عن المجنون بالعقل والرشد، وزوال الحجر عن السفيه بالرشد.

فالصبي محجور عليه لا تصح تصرفاته إلا إذا كان أمراً يسير عرفاً، أو لمصلحة كالتجريب.

والمجنون محجور عليه مطلقاً لا تصح تصرفاته، ولا تبرعاته قليلاً أو كثيراً.

(٢) فلا حاجة إلى الحاكم؛ لأن الحجر عليهم كان بغير حكم الحاكم، بل نفس الصغر والجنون والسفه يقتضي الحجر عليهم.

(٣) إذا حملت يُحكم ببلوغها؛ لأن حملها دليل على البلوغ، إذ الحمل يكون بعد الإنزال.

= وابن ماجه في الطهارة، باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار (٨٠/٦٥٥).

وأحمد (٦/٢١٨). وابن خزيمة (١/٣٨٠). والبيهقي (٢/٢٣٣) والحاكم (١/٣٨٠).

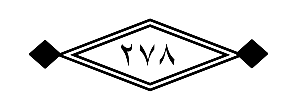
قال أبو داود: "رواه سعيد -يعني: ابن أبي عروبة- عن قتادة عن الحسن عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مرسلاً". (١/٢٩٩).

قال الحاكم: " هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وأظن أن الخلاف فيه على قتادة". ثم روى ما أشار إليه أبو داود (١/٣٨٠).

ونقل الزيلعي في نصب الراية (١/٢٩٦) عن الدارقطني كلاماً مفاده أن رواية الإرسال هي الأقرب.

وانظر الأحكام الوسطى لعبد الحق (١/٣١٦).

وصححه ابن خزيمة والحاكم، وقال الترمذي: "حديث حسن".



ولا ينفك قبل شروطه(١). والرشد: الصلاح في المال، بأن يتصرف مراراً فلا يغبن غالباً ولا يبذل ماله في حرام أو في غير فائدة(٢). ولا يدفع إليه: حتى يختبر قبل بلوغه بما يليق به(٣).

....

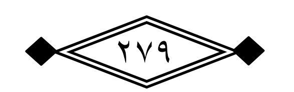
(١) الشروط كما سبق بيانها فيما يتعلق: بالصبي، والمجنون، والسفيه.

(٢) اختلف العلماء في تفسير الصلاح في المال، الصواب: أن يُقال: بأن لا ينفق ماله في محرم، أو ما لا فائدة فيه، ولا يُغبن في تصرفاته غالباً، فلابد من توفر هذه الأمور الثلاثة، وقيد بـ(غالباً) حتى يُخرج بعض التصرفات؛ لأنه من الناس من يكون من أعقل الناس وقد تجد منه بعض المعاملات المحرمة، كأن يشتري دخاناً أو آلات لهو فلا يُقال: بأنه سفيه فيُحجر عليه، بل نقول: سفيه في هذه المعاملة. وما عدا ذلك غالب تصرفاته لا تكون في الأمور المحرمة أو لا يُغبن في كثير من تصرفاته، فلا يخرجه عن الرشد.

(٣) لكي نعلم أرشد أم لم يرشد قبل بلوغه، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ ﴾(أ) وقوله: ﴿ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ ﴾ يدل على أنه قبل البلوغ يُختبر، وإذا بلغ دفع إليه ماله، وهذا من الأمور المستثناة في تصرفات الصبي، فالأصل عدم الصحة إلا إذا قارب البلوغ، فتوكل إليه بعض المعاملات، وإن لم تكن يسيرة حتى ننظر إلى رشده، والثاني في الأمور اليسيرة عرفاً.

قال: (**بما يليق به**) أي: بالصغير فالذكر يدفع إليه ويختبر فيما يتعلق بأمور الرجال، فقد يكون تربى عند أهل الصناعة فيُختبر بما يتعلق بها، أو عند أهل الزراعة فيُختبر بأمور الزراعة، أو عند أهل السيارات فيُختبر بما يتعلق بها.

(أ) الآية (٦) سورة النساء.



ووليهم حال الحجر: الأب ثم وصيه ثم الحاكم[1]. ولا يتصرف لأحدهم وليه إلاّ بالأحظ[2].

....

وأيضاً الجارية اختبارها يختلف، تختبر بما يليق بأمور النساء مما جرت عادة الناس بعمله.

(١) يعني ولي الصغير والمجنون والسفيه واليتيم حال الحجر إذا لم ينفك يتولى أموالهم الأب ثم الوصي إذا كان الأب قد وصى كأن يقول: فلان يتولى أمور أبنائي ثم بعد الوصي إذا لم يوص الأب القاضي فينيب غيره، وهم ضيقوا ولاية المال؛ لأن الأموال تتعلق بها التهم، فحفظاً لأموال هؤلاء ضيقوا الولاية.

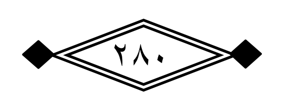
والرأي الثاني: الولاية ليست خاصة بهؤلاء بل سائر العصبة، وهو اختيار شيخ الإسلام فيتولى الجد، أو الأخ، أو العم بشرط العدالة، فسائر العصبة لهم أن يتولوا هؤلاء بشرط: أن يكون عدلاً أو أميناً عليهم فلا حاجة للقاضي بأن يصدر صكاً، وهذا هو الأقرب دفعاً للشقاق والنزاع، وأما ما يتعلق بالتهمة فاحترز من ذلك بكونه أميناً.

(٢) الصغير والمجنون والسفيه لا يُتصرف في مالهم إلا بالأحظ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾(أ).

وقوله: **(إلا بالأحظ)** يعني أعلى درجات الحسن، فقد يكون هناك تصرفان عند الولي أحدهما: حسن، والآخر أحسن، فإنه يتصرف بالأحسن.

فمثلاً: لو دفع مال الصغير إلى من يُضارب به، ويكون الربح كذا وكذا، ولو دفعه لآخر كان أعلى، دفعه للذي ربحه أعلى، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾. وكذا لو دفع هذا المال إلى هذا الشخص ربما هلك ولا يؤمن عليه،

(أ) الآية (١٥٢) سورة الأنعام.



ويتجر له مجاناً[1].

....

وإذا دفعه للآخر فإنه يضمن بقاؤه والحفاظ عليه فإنه لا يدفعه إلا بحيث يأمن على هذا المال.

وقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(ولا يتصرف لأحدهم وليه إلاّ بالأحظ)** ضابط لسائر تصرفات الأولياء فيما يتعلق بأمور المحجور عليهم، لا يكون إلا بالأحظ.

وعليه لا يمكن للولي أن يتبرع بشيء من مال اليتيم والصغير أو التصدق؛ لأنه ليس من الأحظ؛ لأن هذا القاصر وشبهه لا يملك أن يتبرع، أو أن يوقف، أن يهب، ولا يملك أن يعير؛ لأنه ليس الأحظ له.

وكونه ينفق عليه من ماله؛ لأنه من التصرف بالأحظ بالنسبة له، وكونه يودعه إذا احتاج إلى ذلك يملكه، وكونه يقرضه أو أن يقترضه لنفسه لا يملك ذلك، إلا إذا كان أحظ له، بحيث يُخشى على هذا المال من السرقة أو الانتهاب ونحو ذلك فحينئذٍ له إقراضه، وعليه فقس، وكونه يشتري له ملابس أو أدوات مدرسية يملك ذلك.

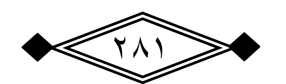
(١) الولي يُستحب أن يتجر له مجاناً لقول عمر ـ رضي الله عنه ـ : (ابتغوا في أموال اليتامى كي لا تأكلها الصدقة)[أ]، وكونه يترك المال يؤدي إلى أن تأكله الزكاة؛ لأنها تجب فيُستحب له الاتجار فيه وتنميته.

وقوله: **(مجاناً)** يعني أنه لا يأخذ شيئاً على عمله هذا.

وعند الحنفية لا بأس للولي أن يأخذ مثل ما يأخذ غيره؛ لأنه إذا كان له أن يدفعه للمن يُضارب به، ولا شك أنه سيأخذ جزءًا من الربح فإذا جاز في حق الغير جاز في حق الولي.

(أ) أخرجه عبد الرزاق (٤/٦٨) والبيهقي (٤/١٠٧) وقال: "إسناده صحيح، وله شواهد عن عمر رضي الله عنه". ومالك في الموطأ (١/٣٤٢/٦٧٧) بلفظ: (اتجروا..) بلاغاً.

انظر: التلخيص (٣/٧٣٤/٨٢٥) وعلل الدارقطني (٢/١١٠).



وله دفع ماله مضاربة بجزء من الربح[1]، ويأكل الولي الفقير من مال موليه الأقل من كفايته أو أُجرته: مجاناً[2].

....

والأحوط أن يكون هذا عن طريق القاضي الشرعي إن وجد، وإذا لم يوجد القاضي فلا بأس له أن يأخذ شيئاً من المال كما أن المضارب يأخذ؛ لأن الإنسان قد لا يعمل في مال الغير إلا بجزء فائدة، وإذا كان كذلك فلا باس وهو أحفظ له من أن تأكله الصدقة.

(١) يعني مال المحجور عليه للولي أن يدفع المال لمن يُضارب فيه على حسب جزء من الربح يكون مثل غيره، والباقي للمحجور عليه.

ويدل لذلك أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أبضعت مال محمد بن أبي بكر ـ رضي الله عنهم ـ[أ]، ولأن المعنى يقتضيه فتركه دون دفعه لمن يعمل فيه يؤدي إلى تتابع الزكاة عليه حتى تفنيه، وقال عمر ـ رضي الله عنه- : (ابتغوا في أموال اليتامى لكي لا تأكلها الصدقة)[ب].

(٢) الولي لا يخلو من أمرين:

الأول: أن يكون غنياً فلا يجوز له أن يأكل من مال موليه.

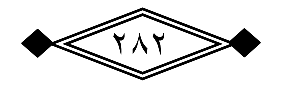
مثلاً: يتيم تربى عند غني فلا يجوز للغني أن يأكل من مال اليتيم لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾[ج].

الثاني: أن يكون فقيراً، واليتيم عنده أموال، أو تأتيه أموال من الجمعيات ونحو ذلك، فله الأكل لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[ج].

(أ) أخرجه عبد الرزاق (٤/٦٦/٦٩٨٣)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣/١٤٩).

(ب) سبق تخريجه.

(ج) الآية (٦) سورة النساء.



....

واختلف أهل العلم في المراد (بالمعروف) على رأيين:

الرأي الأول: ما فسره المؤلف ـ رحمه الله ـ بقوله: **(الأقل من كفايته أو أجرته)**.

فمثلاً: استؤجر هذا الولي لرعاية اليتيم، احتاج إلى ألف ريال، وكفايته خمس مائة ريال فيُعطى الكفاية، والعكس بالعكس، لو كانت أجرته خمسمائة ريال، وكفايته ألف ريال فيُعطى الأقل، وذلك لرعاية مال اليتيم. وهو اختيار شيخ الإسلام؛ لأن فيه مراعاة لمال اليتيم.

الرأي الثاني: يُعطى بقدر عمله، فإذا كان عمله يساوي ألف ريال، فليأكل بهذا المقدار وهكذا، قال به بعض الحنابلة.

والرأي الأول أحوط لمال اليتيم، وأبرأ لذمة الولي، فالأقرب الرأي الأول.

والأكل خاص بالولي، أما بقية أفراد أسرته فليس لهم الأكل من مال اليتيم.

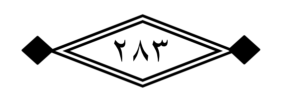
مسألة: وهل يُلحق بالأكل اللباس ونحو أو لا؟

موضع خلاف بين أهل العلم، **والأحوط** أن يتجنب الولي ذلك، وأن يقتصر على ما ذكره الله ـ عز وجل- : ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾(أ).

قوله: **(مجاناً)** أي: أن الولي الفقير أكل من مال اليتيم لمدة سنة أو سنتين أو ثلاث، ثم أغناه الله، هل يجب عليه أن يرد ما أكله من مال اليتيم أو لا يجب؟ لا يجب عليه؛ لأن الله ـ عز وجل ـ أذن له في ذلك ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ والقاعدة أن ما ترتب على المضمون غير مضمون.

وعند الحنفية: يجب عليه أن يرد ما أكله من مال اليتيم؛ لقول عمر ـ رضي الله

(أ) الآية (٦) سورة النساء.



ويُقبل قول الولي والحاكم بعد فك الحجر: في النفقة والضرورة والغبطة والتلف ودفع المال[(١)].

....

عنه ـ: (إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم إن استغنيت استعففت، وإن افتقرت أكلت، وإذا استغنيت رددت)[(أ)].

والأقرب ما ذهب إليه المؤلف، وما ورد عن عمر ـ رضي الله عنه ـ فهو على سبيل الاحتياط؛ لأن الله أذن، وما ترتب على المأذون غير مضمون.

(١) هذا الكلام يترتب على قاعدة ذُكرت في القواعد والأصول الجامعة، أن الأمين يُقبل قوله، والأمين: كل من قبض المال بإذن المالك أو بإذن الشارع.

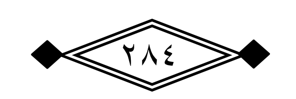
يُقبل قوله في الرد والتلف وعدم التعدي والتفريط، والولي والحاكم كل منهما أمين، والولي قبض مال اليتيم بالإذن، وحينئذٍ فهو أمين، فلو كبر اليتيم أو عقل المجنون قال الولي: أنفقت عليه من ماله عشرة آلاف ريال لمدة عشر سنوات، فيما يحتاج إليه، فقوله مقبول؛ لأنه أمين.

وكذلك في وجود الضرورة، مال اليتيم لا يخلو: أن يكون منقولاً أو عقاراً.

فإذا كان عقاراً فلا يُباع مال الصبي أو المجنون إلا في حالتين:

الأولى: حالة الضرورة، يعني: اضطر إلى النفقة، احتاج إلى طعام أو شراب أو لباس أو حوائج أصلية، فإنه في هذه الحالة يجوز للولي، فلو قال الولي: أنا بعت عقاره؛ لأني اضطررت إلى ذلك يُقبل قوله.

(أ) أخرجه ابن حزم في المحلى، وصححه (٨/٣٢٤)، وخرَّجه ابن كثير في تفسيره، وقال: "إسناده صحيح" (٣/٨٥٣)، ونسبه الشوكاني في تفسيره إلى عبد الرزاق وابن سعد وسعيد بن منصور، وابن أبي شيبة، وابن جرير، وابن المنذر (١/٥٤٩)، وعند البيهقي نحوه عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ (٦/٥).



وما استدان العبد لزم سيده إن أذن له وإلاّ ففي رقبته[1] كاستيداعه وأرش جنايته وقيمة متلفه[2].

....

الثانية: في حالة الغبطة، يعني ربح كثير في هذا العقار قد لا يأتي إلا في هذا الوقت فلا بأس أن يبيع ويشتري عقاراً آخر.

فإذا باع الولي العقار وادعى الضرورة أو الغبطة فإنه يُقبل قوله.

قال: **(والتلف)** وكذا في التلف يعني أن الولي إذا ادعى أن ماله تلف أو بعضه تلف فيُقبل قوله، ولكن إذا ادعى التلف بأمر ظاهر كحريق أو مطر أو ريح فيُكلف البينة، وما عدا ذلك يُقبل قوله مطلقاً.

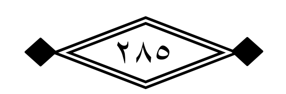
قال: **(ودفع المال)** فإذا قال الولي: دفعت المال إليه بعد رشده وبلوغه. يُقبل قوله؛ لأنه أمين، والأمين يُقبل قوله في هذه المسائل.

(١) الرقيق محجور عليه لا يتمكن من عقود المعاوضات، وكذا التبرعات، وحينئذٍ إذا استدان الرقيق أو اشترى بثمن مؤجل أو عمل جناية لا يخلو من أمرين:

الأول: أن يكون بإذن سيده، فإن القرض والثمن المؤجل يكون على سيده.

الثاني: أن يكون بدون إذن سيده، يتعلق برقبته، يعني ان السيد مخير بين أن يفديه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته أو القرض أو الثمن المؤجل فلو اقترض الرقيق (٥٠٠٠) ريال، وقيمته (١٠٠٠) ريال، نقول لسيده: أنت بالخيار: أما أن تدفع (١٠٠٠) ريال أو نبيعه، تفديه بالأقل من قيمته أو ما لزمه، فيلزم بالأقل إن كانت القيمة لزمت السيد، أو ما لزمه، أو نبيعه ونسدد ما عليه، وما فضل أرجع للسيد.

(٢) كل هذه تأخذ حكم ما استدانه الرقيق، فلو أتلف مالاً نقول لسيده: أنت بالخيار إما أن تفديه بالأقل من قيمته أو قيمة التلف أو نبيعه ونسدد قيمة التلف، وكذلك لو جنى على شخص قطع يده، أو جرحه على ما سبق، وكذا لو أخذ وديعة وأتلفها.



باب الوكالة(١)

تصح: بكل قول يدل على الإذن(٢).

....

(١) الوكالة لغة: التفويض.

واصطلاحاً: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

وسيأتي أن الحقوق بالنسبة للنيابة تنقسم إلى ثلاثة أقسام.

وقد دل على الوكالة القرآن والسنة والإجماع.

أما القرآن فقوله الله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾(أ)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾(ب)، والعاملون وكلهم الإمام في قبض الصدقات.

أما في السنة، فالنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وكل عروة بن الجعد أن يشتري له أضحية فذهب عروة واشترى أضحية(ج)،

والإجماع قائم في الجملة.

(٢) الوكالة ليست كسائر العقود، وسبق أن ذكرنا ضابطاً فيما تنعقد به العقود من الصيغ، وأن سائر العقود كما ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ تنعقد بكل قول أو فعل متعاقب أو متراخ يدل على ذلك عرفاً.

وتصح الوكالة منجزة كأن يقول: وكلتك أن تبيع سيارتي هذه ونحو ذلك.

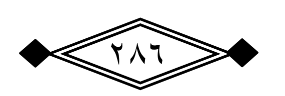
وتصح أيضاً معلقة كأن يقول: وكلتك إذا دخل رمضان أو إذا رضي أبي.

وتصح مطلقة ومؤقتة كأن يقول: وكلتك أن تبيع في هذا الدكان لمدة شهر مثلاً.

(أ) الآية (١٩) سورة الكهف.

(ب) الآية (٦٠) سورة التوبة.

(ج) سبق تخريجه.



ويصح القبول على الفور والتراخي: بكل قول أو فعل دال عليه[1]. ومن له التصرف في شيء: فله التوكيل والتوكل فيه[2]. ويصح التوكيل في كل حق آدمي: من العقود والفسوخ والعتق والطلاق والرجعة، وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه لا الظهار واللعان والأيمان، وفي كل حق للّه تدخله النيابة من العبادات[3].

....

(١) الإيجاب والقبول ينعقد بكل ما يدل عليه العرف سواءً كان ذلك متعاقباً أو متراخياً فمثلاً: لو قال زيد لعمرو: وكلتك أن تبيع هذه السيارة. ثم قبل بعد يوم أو يومين صح، ولا يُشترط الفورية.

أو قال: وكلتك أن تبيع البيت. وقال: سأنظر. ثم قال: قبلت صحت الوكالة، وذلك لأن الأصل في المعاملات الحل، ولم ترد بألفاظ مخصوصة كالعبادات.

(٢) هذا ضابط ذكره المؤلف من له التصرف في شيء بنفسه، فمثلاً أنت غير محجور عليك، لك أن تبيع سيارتك أو تؤجرها فلك التوكيل. وكذا التوكيل فيه بمعنى أن لك أن تبيع فلك أن توكل فيه وهكذا.

(٣) الحقوق بالنسبة لجريان الوكالة فيها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

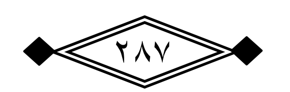
القسم الأول: حقوق تدخلها النيابة، فهذه يجري فيها عقد الوكالة.

مثل: البيع والشراء والشركة والرهن والمساقاة والمزارعة وسائر العقود.

وكذلك الفسوخ: مثل الطلاق والخلع وفسخ العقد، خيار الشرط، المجلس والرجعة لك أن تراجعها بنفسك ووكيلك، وتفريق الصدقات والزكوات وقبضها.

القسم الثاني: ما لا تدخله النيابة، فلا تصح فيه الوكالة فيه.

مثل: العبادات التي لا تدخلها النيابة كالصلاة، لا يصح أن توكل أحداً يصلي عنك، وأيضاً الغسل والوضوء والتيمم، وكذلك حقوق الآدميين التي لا تدخلها



والحدود في إثباتها واستيفائها[1]. وليس للوكيل: أن يوكل فيما وكل فيه[2].

....

النيابة، وقد مثل المؤلف: بالظهار فلا يصح فيه التوكيل، وكذا اللعان وكذا الإيمان.

القسم الثالث: ما تدخله النيابة عند العجز تصح الوكالة عند العجز.

مثل: الحج، إذا كان قادراً بماله، ولم يكن قادراً عليه ببدنه، كالمريض الذي لا يُرجى برؤه، وكذا الكبير فتجري فيه الوكالة.

(١) تصح الوكالة في الحدود، فالحاكم له أن يوكل، هل هذا الحد ثابتاً أو لا، وله أن يوكل في استيفاء الحدود، ويدل عليه حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ وفيه قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم- : ((**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**))[أ]، فقوله: ((**فإن اعترفت**)) فيه إثبات الحد، وقوله: ((**فارجمها**)) فيه استيفاء الحد، فالتوكيل في إثبات الحدود، واستيفائها دلت عليه السنة.

(٢) الوكيل هل له أن يوكل أو لا؟ مثاله: زيد وكلك أن تبيع سيارته فهل لك أن توكل عمراً في بيع هذه السيارة؟ هذا لا يخلو من أمرين:

الأول: أن يجعل إليه، فمثلاً: يقول الموكل: وكلتك أن تبيع السيارة أو توكل غيرك. أو يقول الوكيل: أبيعها بنفسي أو بغيري ممن يعرف. فهذا جائز بالاتفاق.

الثاني: لم يجعل إليه، قال له: بع السيارة أو أجر البيت، فهل للوكيل أن يوكل؟ هذا موضع خلاف بين أهل العلم، والأقرب أن الوكيل ليس له أن يوكل إلا إذا قامت قرائن الأحوال على ذلك، فله أن يوكل مثلاً هذا الشخص مثله لا يتولى ذلك، مثل هذا الشخص لا يعرف في العقار شيئاً، أو لا يعرف في السيارات، وكونه يتولاها من التضييع، بل عليه أن يوكل غيره، أو يكون الوكيل طالب علم ليس له هم في الذهاب

(أ) أخرجه البخاري في الوكالة، باب الوكالة في الحدود (١٠٢/٣). ومسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى (٤٤١٠/٢٠٤/١١).

إلاّ أن يجعل إليه[(١)]. والوكالة عقد جائز[(٢)] ، وتبطل: بفسخ أحدهما وموته وعزل الوكيل[(٣)].

....

إلى أمكنة السيارات أو العقارات فكونه يوكل فيه هنا قرينة على أنه بنفسه لا يتولاها، بل يولي غيره.

وكذا مثلاً لو كان الشيء الموكل فيه شيئاً كثيراً يعجز الوكيل أن يتولاها بنفسه، فهذه قرينة تجوز أن يوكل غيره.

(١) فإذا جعل إليه، قال له الموكل: وكلتك ولك أن توكل، فهذا جائز بالاتفاق.

(٢) لكل واحد منهما أن يفسخها فللموكل أن يفسخ، لو وكل زيداً أن يبيع سيارته، ثم فسخ، وكذا الوكيل لو توكل في بيع سيارة ثم بدا له الفسخ فله ذلك.

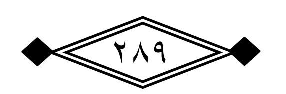
وعندنا قاعدة في العقود الجائزة، العقود الجائزة إذا ترتب على فسخها ضرر فإنها تكون لازمة في حق غير المتضرر، أما المتضرر فهي في حقه جائزة، فعقد الوكالة عقد جائز إلا إذا ترتب على فسخه ضرر.

ومن أمثله وجود الضرر الوكيل قَبِل بيع هذه السيارة ثم فسخ، فالموكل يتضرر؛ لأن الذين يقومون بالبيع في مثل هذه الحال قد انصرفوا الآن، لا يجد أحداً فهي في حق الوكيل عقد لازم، وستأتي أمثلة لهذه القاعدة.

(٣) لما ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ أن الوكالة عقد جائز تنفسخ بفسخ أحد المتعاقدين الموكل أو الوكيل، فذكر بقية المبطلات.

فالثاني: موت أحد المتعاقدين، إما الوكيل أو الموكل؛ لأن الحق انتقل إلى الورثة، وورثته لم يوكلوا.

الثالث: عزل الوكيل، فإذا عزل الموكل الوكيل، انفسخ العقد، واختلف أهل العلم ـ رحمهم الله ـ هل تنفسخ مطلقاً أو لابد من علم الوكيل؟ في ذلك رأيان:



وبحجر السفيه[1]. ومن وكل في بيع أو شراء: لم يبع ولم يشتر من نفسه وولده[2].

....

الرأي الأول: رأي الجمهور على أنها تنفسخ مطلقاً، فمثلاً: زيد وكل عمراً أن يبيع سيارته، فأخذ عمر السيارة وذهب بها. فقال زيد: فسخت. انفسخ العقد على رأي الجمهور. فإذا باع عمر السيارة، فالبيع غير صحيح؛ لأنه لم يصادف محلاً؛ لأن الوكيل ليس أهلاً للبيع؛ لأن الوكالة فُسخت. هذا على رأي الجمهور.

والرأي الثاني: لا تنفسخ إلا بعلم الوكيل، فإذا لم يعلم لم تنفسخ، وهذا مذهب الحنفية والشافعية واختاره شيخ الإسلام، وهو الأقرب للصواب؛ لأن القول بانفساخ الوكالة، ولو لم يعلم الوكيل يترتب على ذلك ضرر، فقد يبيع الوكيل السلعة، ويأخذها المشتري، فيحصل ضرر، أو يشتريها ويعمرها، أو يأكل الطعام، أو تكون السلعة جارية فتُباع ويحصل وطء أو استمتاع، فيكون هذا الوطء والاستمتاع في غير محله؛ لأن الوكالة انفسخت.

فالصواب: لا يصح عزل الوكيل إلا بعلمه، فإذا علم فتصرفاته غير صحيحة، أما إذا لم يعلم فتصرفاته صحيحة.

(١) هذا **الأمر الرابع** مما تنفسخ به الوكالة، إذا حجر على الموكل أو الوكيل، فإذا وكل زيد عمراً في بيع السيارة، ثم ظهر أن زيداً لا يحسن التصرف في ماله، فتم الحجر عليه ينعزل الوكيل؛ لأن الأصل لا يملك العقد عليها فنائبه من باب أولى، وكذا إذا حجر على نفس الوكيل؛ لأن السفيه لا يملك التصرف لنفسه فلا يملكه لغيره.

(٢) شرع المؤلف ـ رحمه الله ـ في بيان بعض الأحكام المتعلقة بعمل الوكيل، فمن ذلك: إذا وكل في بيع أو شراء، فهل يشتري من نفسه، أو يشتري من أصوله وفروعه ممن لا تُقبل شهادتهم له، وكذا البيع، فمثلاً: لو وكله الوكيل في شراء سيارة، وعنده سيارة مناسبة هل له أن يشتريها، هل له أن يبيعها على ولده أو أبيه، ونحو ذلك، وهذا



ولا يبيع بعرض[1] ولا نساء[2] ولا بغير نقد البلد[3].

....

ليس خاصاً بالبيع، حتى الإجارة لو وكل في الإجارة هل له أن يؤجر على ولده، أو مثلاً تفريق الصدقات والزكوات هل له أن يأخذ لنفسه أو لأولاده أو لأبيه؟ قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: ليس له ذلك، فإذا وكل في بيع أو شراء أو توزيع الصدقات أو الكفارات ونحو ذلك، لم يشتر لم يبع من نفسه وولده، وكذا كل من لا تُقبل شهادتهم له من أصول وفروع، وهو قول الحنفية.

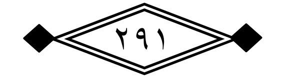
وعند المالكية يجوز بشرط عدم المحاباة؛ لأن المنع من ذلك للابتعاد عن التهمة، والنفس ضعيفة فقد يحابي، ولذا قالوا: الأمر يعود للمحاباة، فإن باع أو اشترى بثمن المثل جاز وإلا لا.

وهو الأقرب، والأحوط تركه، فالأقرب أنه إذا لم يكن محاباة وعرضت هذه السلعة وكان بثمن المثل له ذلك، إلا إذا قيد الوكالة، فإذا قيد الموكل ذلك لم يكن له ذلك.

(١) يعني الوكيل لا يبيع إلا بنقد، فلو وكلته في بيع سيارة لا يبيعها بسيارة، أو بكتب أو بأطعمة، لو باع لم يصح العقد؛ لأن إطلاق العقد يقتضي أن يكون بالنقد، أما كونه يبيع بعروض لا يملك ذلك، ولو حصل ذلك لم يصح العقد إلا إذا أجازه الموكل على الصحيح، وهو قول جمهور العلماء خلافاً للحنفية، فإنهم يجوزون البيع بعرض.

(٢) **(ولا نساء)** الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في التي قبلها، لا يملك الوكيل أن يبيعها بثمن مؤجل؛ لأن إطلاق العقد يقتضي أن يكون الثمن حاضراً إلا إذا أجازه فإنه يجري فيه تصرف الفضولي على الصحيح.

(٣) **(ولا بغير نقد البلد)** لا يبيع بغير نقد البلد، لأنه مقتضى العقد إلا أن أجازه الموكل كما سلف، والحنفية يجوزون البيع بغير نقد البلد.



وإن باع بدون ثمن المثل، أو دون ما قدره له، أو اشترى له بأكثر من ثمن المثل، أو مما قدره له: صح وضمن النقص والزيادة[1].

....

(١) هذا أيضاً من تصرفات الوكيل، فمثلاً هذه السيارة ثمنها عشرة آلاف ريال، فباعها بتسعة آلاف ريال فالعقد صحيح، وما سبق لا يصححونه، وهنا يصح العقد، ويضمن الوكيل النقص.

ولو قال الموكل: بع السيارة بعشرة آلاف ريال فباعها، بتسعة آلاف وخمسين ريالاً، صح وضمن الوكيل النقص، صح العقد؛ لأن الأصل في ذلك الحل والصحة، وضمن النقص؛ لأنه مفرط.

والرأي الثاني: وهو اختيار شيخ الإسلام، إذا احتاط الوكيل ولم يظهر منه تفريط فباع بأقل من ثمن المثل فلا ضمان عليه؛ لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل، أما لو قدر له فباع بأنقص هنا فرط ولا إشكال.

ويُستثنى عند المالكية والشافعية ما يتغابن فيه الناس مثلاً: المثل بعشرة آلاف، وباعها بتسع آلاف وتسعمائة وخمسين ريال، فأصبح يُستثنى عندنا أمران:

الأول: ما يتغابن فيه الناس، يُستثنى ولا ضمان على الوكيل.

الثاني: إذا احتاط ولم يظهر منه تفريط فلا ضمان عليه.

وهذا هو الصواب.

ومثله الشراء فلو قال له: اشتر سيارة. فاشترى له سيارة بإحدى عشر ألفاً، وقيمة مثلها عشرة آلاف، أو قال له: اشتر لي سيارة بعشرة آلاف ريال، فاشترى له سيارة بإحدى عشر ألف ريال على كلام المؤلف يضمن الزيادة، وذكرنا أن الصواب أنه لا ضمان في حالتين:

الأولى: إذا كان مما يتغابن فيه الناس.

الثانية: إذا كان الوكيل محتاطاً واجتهد ولم يظهر منه تفريط.



وإن باع بأزيد، أو قال: ((بِعْ بِكَذَا مُؤَجَّلاً)) فباع به حالاً، أو ((اشْتَرِ بِكَذَا حَالاً)) فاشترى به مؤجلاً، ولا ضرر فيهما: صح وإلاّ فلا[1].

....

(١) إذا باع بأزيد صح العقد، واشترط المؤلف ـ رحمه الله ـ ألا يكون هناك ضرر، فنقول: إذا قال له: بع هذه السيارة بأحد عشر ألفاً، فباعها باثني عشر ألفاً. هنا زاده خيراً، فيصح العقد، وكذا لو قال: بع بكذا مؤجلاً فباع به حالاً، قال له: بع هذه السيارة بعشرة آلاف ريال مؤجلة فباعها بعشرة آلاف ريال حالة، صح؛ لأنه زاده خيراً، ولا شك أن كون الثمن معجلاً خيراً من أن يكون مؤجلاً، وقيد المؤلف - رحمه الله ـ ذلك بقوله: **(ولا ضرر فيهما)** فإن كان في تعجيل الثمن ضرر على الموكل فإن الوكيل لا يملك ذلك، وذلك كأن يخشى على هذا الثمن من السرقة أو النهبة أو الاختلاس ونحو ذلك فلا يملك ذلك.

فإذا قال: بع هذا بثمن مؤجل فباعه حالاً ننظر هل في ذلك ضرر أو لا؟ فإن وجد ضرر لم يملك الوكيل ذلك، وإن لم يوجد ضرر فإن الوكيل يملك ذلك؛ لأن الوكيل زاد الموكل خيراً، أو إن تعجل أفضل من التأجيل أو قال: اشتر سيارة بعشرة آلاف ريال حالة فاشتراها بعشرة آلاف ريال مؤجلة، فيقول المؤلف: يصح، بشرط عدم الضرر على الموكل، فإن تضرر لم يملك ذلك الوكيل، كأن يكون في بقاء المال في يد الموكل تعرض للسرقة، والانتهاب ونحو ذلك، فلا يملك الوكيل ذلك حينئذٍ.

وقال بعض أهل العلم: لا يملك الوكيل ذلك مطلقاً؛ لأن له غرض صحيح، وهو إبراء الذمة، فلا يريد أن تستقل ذمته بهذا الحق المؤجل، وعلى كل حال فنقول: إذا كانت مخالفة الوكيل للموكل تفوت مصلحة على الموكل أو تلحقه ضرراً فإن الوكيل لا يملك ذلك.

فصل

وإن اشترى ما يعلم عيبه: لزمه إن لم يرض موكله[1]. فإن جهل رده[2]. ووكيل البيع: يسلمه ولا يقبض الثمن بغير قرينة[3].

....

(١) إذا اشترى الوكيل شيئاً معيباً فلا يخلو من أمرين:

الأول: أن يعلم العيب، كأن يكون اشترى سيارة وهو يرى الزجاج فيه التئام، أو الإطارات معيبة، أو نحو ذلك.

فنقول: العقد صحيح، ويكون العيب لازماً للوكيل إلا إذا رضي الموكل بهذا العيب، فإن الحق له، وقد أسقطه.

الثاني: أن يجهل الوكيل العيب، فله أن يفسخ العقد أو يأخذ الأرش، كما تقدم لنا في خيارات العيب.

(٢) إذا جهل العيب رد السلعة، أو يأخذ أرشه، يتخير ما هو الأصلح لموكله، ولكن إن أخذ الرش فلابد من رضا الموكل، أما إن فسخ فلا حاجة إلى رضا الموكل.

(٣) مثل هذه التصرفات ترجع إلى شرط الموكل، والشرط إما أن يكون لفظياً أو عرفياً دل العرف عليه، فتصرفات الوكيل منوطة بإذن الموكل وشرطه، وقد يكون الإذن أو الشرط عرفياً أو لفظياً.

قوله: **(ووكيل البيع: يسلمه ولا يقبض الثمن)** فإذا وكل زيداً أن يبيع هذه السيارة، فزيد وكيل في البيع يسلم السيارة ولا يملك أن يستلمه؛ لأنه قد يأتمنه على البيع، ولا يأتمنه على قبض الثمن.

(بغير قرينة) فإذا دلت القرينة على أن وكيل البيع يسلم السلعة ويقبض الثمن، وهذه كما سلف أن تصرفات الوكيل منوطة بإذن الموكل لفظاً أو عرفاً، وعرف الناس الآن إذا وُكِل في بيع أن يقبض المشتري السلعة ويقبض الوكيل الثمن، اللهم إلا إذا منع.

ويسلم وكيل الشراء: الثمن[1]، فلو أخره بلا عذر وتلف: ضمنه[2].

وإن وكله في بيع فاسد فباع صحيحاً، أو وكله في كل قليل وكثير، أو شراء ما شاء، أو عيناً بما شاء ولم يعين: لم يصح[3].

....

(١) فإذا وكلت زيداً من الناس أن يشتري لك سيارة، فإن هذا الوكيل يسلم الثمن، وهذا كما تقدم داخل تحت الضابط الذي أشرنا إليه، فوكيل المشتري إذا دل العرف على أنه يستلم السلعة، ويسلم الثمن يرجع إلى ذلك، أو كان هناك إذن لفظي أو شرط عرفي.

فالمهم: أن هذه التصرفات داخلة تحت الضابط الذي أشرنا إليه، وهي تختلف باختلاف الأحوال والأشخاص والأزمنة.

(٢) لو أن وكيل الشراء أخر تسليم الثمن حتى تلف الثمن يضمن؛ لأنه متعدي، ووكيل الشراء أمين؛ لأنه قبض المال بإذن مالكه، والأمين لا ضمان عليه إلا إذا تعدى أو فرط، وكونه يترك تسليم البائع هنا ترك واجباً عليه، وهو تسليم الثمن، فقد فرط فيضمن.

(٣) العقد الفاسد: هو ما تخلف فيه شرط من شروط الصحة، فلو قال: بع السيارة بثمن مجهول. أو قال: بع السيارة على أنها مجهولة، فباع السيارة بثمن معلوم، لم يصح؛ لأن الوكالة انعقدت على بيع فاسد، ولم تنعقد على بيع صحيح، والبيع الفاسد لا يملكه الموكل ولا الوكيل، فالوكالة هنا غير صحيحة، إلا إذا أجازه الموكل فيصح، ويكون من باب تصرف الفضولي.

قال: (**أو وكله في كل قليل وكثير**) هذه وكالة فاسدة، وهي مثل أن يقول: وكلتك أن تبيع ما شئت. أو تشتري ما شئت، أو تتبرع بما شئت، أو تطلق من نسائي من شئت فلا يصح؛ لأن ذلك يترتب عليه غرر، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ كما

والوكيل في الخصومة لا يقبض(١) **والعكس بالعكس**(٢)**. و(اقْبِضْ حَقِّي مِنْ زَيْدٍ) لا يقبض من ورثته، إلاّ أن يقول: (الَّذِي قَبْلَهُ)**(٣)**.**

....

في حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ نهى عن بيع الغرر، فلابد من أن يُعين ما تجري فيه الوكالة، والجهالة اليسيرة تغتفر. والآن في كتابات العدل يُبين ماذا يؤذن له فيه.

قال: **(أو شراء ما شاء، أو عيناً بما شاء ولم يعين: لم يصح)** كأن يقول اشتر سيارة بما شئت. ولم يعين، لم تصح، اشتر البيت أو السيارة بما تراه، لم يصح.

والرواية الثانية: يصح؛ لأن اشتراط تعيين الوكيل لكل شيء يلحقه مشقة، وأيضاً قد لا يتمكن من الشراء بما عينه الموكل.

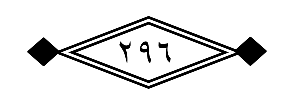
وهذا هو الصواب.

(١) لو أن زيداً يريد من عمر ألف ريال، فوكل زيد صالحاً أن يخاصم عمراً لكي يأخذ حقه منه، فالوكيل يخاصم ولكن لا يقبض الثمن، وعليه فالمحامي الآن إذا وكل في الخصومة لا يقبض إلا إذا وكل فيه، وكونه موكلاً في الخصومة لا تقتضي القبض من الخصم بل القبض يحتاج إلى نص منه.

ومثل هذه المسألة كما سبق أن تصرفات الوكيل منوطة بالإذن اللفظي أو العرفي، وأعراف الناس: أنه يُخاصم ويقبض الحق.

(٢) يعني: أن الوكيل في القبض له أن يخاصم، والعلة في ذلك أنه قد لا يتمكن من القبض إلا بعد الخصومة، فإذا وكلت زيداً في قبض الحق من عمر، فزيد له القبض والخصومة؛ لأنه قد لا يتمكن من القبض إلا بعد الخصومة.

(٣) لو قال: أنا أريد من زيد ألف ريال فاقبضها منه، فذهب الوكيل فوجد زيداً قد مات، فلا يملك القبض من ورثته إلا أن يقول الموكل: اقبض حقي الذي قبل زيد، فلم يعينه، وإنما قال: اقبض حقي الذي قِبل زيد. فإنه يملك أن يقبضه من زيد ومن



ولا يضمن وكيل الإيداع: إذا لم يشهد[1]

....

ورثته. ومثل هذا داخل كما أسلفنا تحت الضابط، وأعراف الناس اليوم أنه إذا قال: اقبض حقي من زيد أنه يريد تحصيل حقه سواءً من زيد أو من ورثته.

والصواب في مثل هذا: أن تصرفات الوكيل منوطة بالإذن اللفظي أو العرفي.

(١) فزيد وكل عمراً أن يودع ماله عند صالح، فعمرو وضعه عند صالح، ولم يشهد على صالح أنه قبض الوديعة، فلا ضمان على الوكيل، فلو أنكر المودع فلا ضمان عليه؛ لأنه أمين والأمين لا ضمان عليه، وقوله مقبول في الرد والتلف ونحو ذلك فلا حاجة إلى الإشهاد؛ لأن قوله مقبول.

فلا ضمان على وكيل الإيداع إذا لم يشهد؛ لأن المودع أمين، والأمين لا ضمان عليه، فلو قال: لا وديعة عندي، فأنكر الوديعة أو أنه ردها أو أنها تلفت، ولم يتعد ولم يفرط فلا ضمان عليه فلا حاجة إلى الإشهاد.

فصل

والوكيل أمين: لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط(١). ويقبل قوله في نفيه والهلاك مع يمينه(٢). ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو: لم يلزمه دفعه إن صدقه ولا اليمين إن كذبه(٣).

....

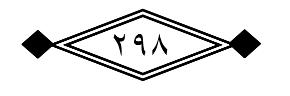
(١) وهذا سبقت الإشارة إليها، وهذه المسألة يشير إليها العلماء في باب الرهن، وسبق أن ذكرنا أن الأمين: كل من يقبض المال بإذن الشارع، أو بإذن المالك. ويترتب على ذلك عدم الضمان، إذا لم يتعد أو يفرط، وكذا يُقبل قوله في الرد، وفي عدم التعدي أو التفريط، فلو أعطيته مالاً يشتري به لك سيارة ثم تلف المال في يده بلا تعد أو تفريط فلا ضمان عليه.

والتعدي: فعل ما لا يجوز، والتفريط: ترك ما يجب. وأيضاً لو أعطيته سيارة لبيعها ثم تلفت السيارة ولم يتعد أو يفرط فلا ضمان عليه، لقول الله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّالِمِينَ﴾(أ)، أما لو فرط أو تعدى كأن يؤخر الشراء بلا عذر، أو لم يحفظ المال في حرزه، فيضمن.

(٢) فلو قال: لم أتعد ولم أفرط، فيُقبل قوله، وكذا في التلف ويُقبل أيضاً في الهلاك، وقيد العلماء ذلك بغير الأمر الظاهر، فإن ادعى الهلاك بأمر ظاهر فإنه يكلف البينة، مثلاً: الاحتراق للسيارة، لابد من إقامة البينة، وكذا في المطر الذي أتلف الطعام وهكذا.

(٣) مثلاً: جاءك رجل وقال: أنا وكلني زيد أن أقبض حقه منك، فلا يلزمك أن تدفع له الحق. ومثلاً: جاءك رجل، وقال: زيد يريد منك ألف ريال، قلت: نعم، هو أقرضني، قال: هو وكلني في قبض هذه الألف، فلا يخلو من أمرين:

(أ) الآية (١٩٣) سورة البقرة



فإن دفعه فأنكر زيد الوكالة: حلف وضمنه عمرو(١)، وإن كان المدفوع وديعة: أخذها(٢)، فإن تلفت ضمّن أيهما شاء(٣).

....

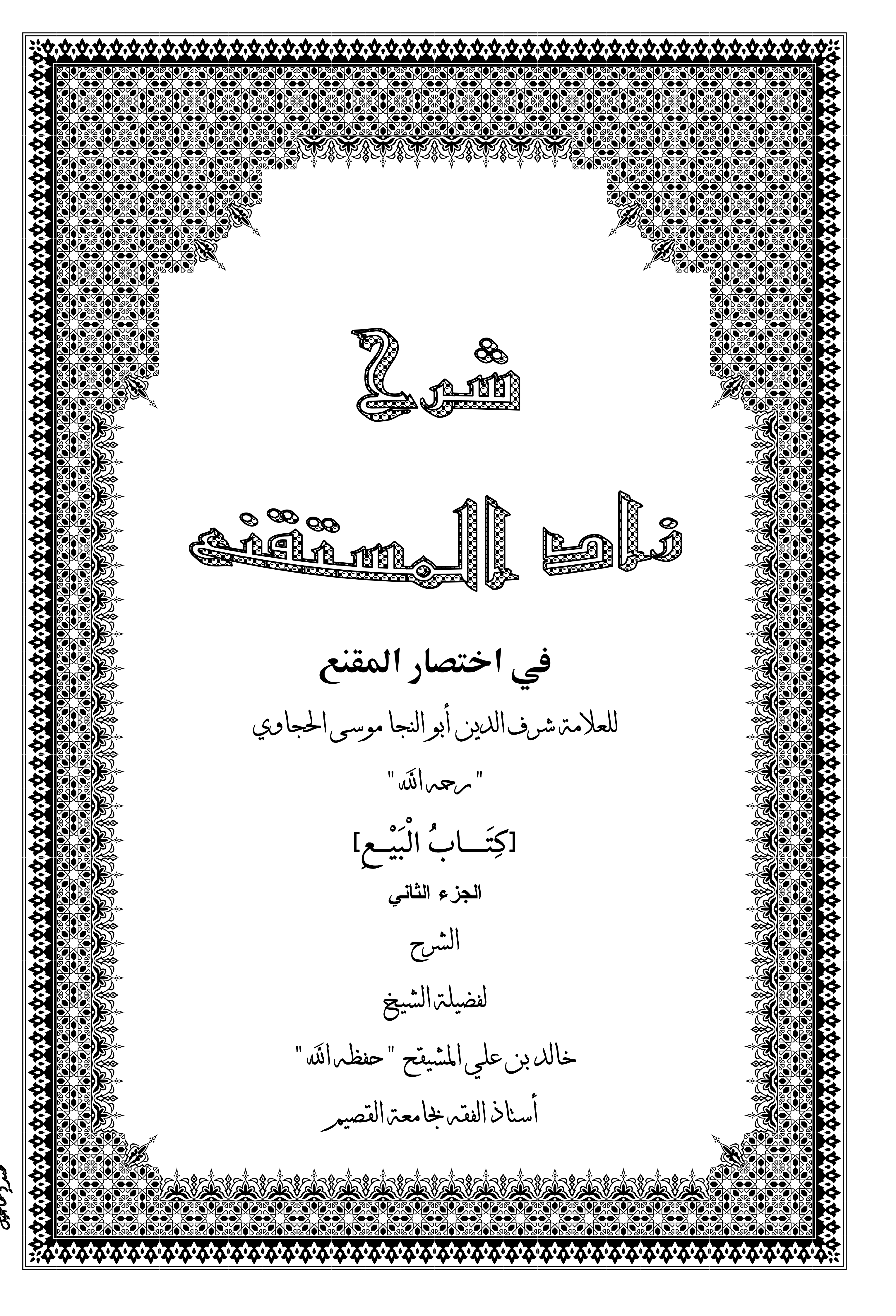
الأول: أن تصدقه، فلا يلزمك دفعه إلى هذا النائب، لاحتمال أن يكذب، وبراءة الذمة تجب، ولكن لا يلزم طريق خاص، فتذهب إلى المقرض وتدفع له وإبراء الذمة لا يتعين من طريق معين.

الثاني: أن تكذبه، فلا يلزمك أن تعطيه بل يحرم عليك، ولا يلزمك أن تحلفه؛ لأنه لا يقضي عليك بالنكول، لو قال: أحلف على إني كاذب. لا يلزمك، لا يقضي عليك بالنكول بمعنى أنك لا تُلزم بدفع هذا المال للوكيل، وإنما لك دفعه للموكل؛ لأنه لا يتعين قضاء الحق من طريق خاص.

(١) لو أن من عليه الحق، لما جاءه مدعي الوكالة فدفع المال إليه ثم جاء الموكل صاحب الحق الأصلي، وقال: كذب لم أوكله في قبض الحق، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: من عليه الحق يضمنه لصاحبه. فزيد أنكر الوكالة، وعمرو دفع المال لهذا الرجل، فيلزم عمراً الضمان، ولكن يجب على زيد أن يحلف أنه ما وكل مدعي الوكالة، ثم يرجع من عليه الحق على مدعي الوكالة، ويطالبه بالحق.

(٢) إذا جاء مدعي الوكالة لعمرو وقال له: أأنت عندك وديعة لزيد. قال عمرو: نعم، أنا عندي وديعة لزيد، فقال مدعي الوكالة: وكلني زيد أن أقبض هذه الوديعة منك. فقال: خذ هذه الوديعة، فنقول لزيد إن وجدت هذه الوديعة بعينها عند مدعي الوكالة فخذها، أو عند من عليه الحق.

(٣) يضمن مدعي الوكالة؛ لأنها تلفت تحت يده، يضمن من عليه الحق؛ لأنه لم يأذن له بالدفع، ومثل الوديعة الغصب والعارية.



شرح زاد المستقنع

في اختصار المقنع

للعلامة شرف الدين أبو النجا موسى الحجاوي

" رحمه الله "

[كِتَــابُ الْبَيْــعِ]

الجزء الثاني

الشرح

لفضيلة الشيخ

خالد بن علي المشيقح " حفظه الله "

أستاذ الفقه بجامعة القصيم

باب الشركة

وهي: اجتماع في استحقاق أو تصرف[1]

....

(١) الشركة لغة: الاختلاط.

أما تعريفها في الاصطلاح فهي: اجتماع في استحقاق أو تصرف.

الشركة من حيث العموم تنقسم إلى قسمين:

الأول: اجتماع في استحقاق:

وهذا لا يتحدث عنه العلماء في باب الشركة، ولا يُعقد له باب مخصوص، وإنما أحكامه وفروعه منثورة في كتب الفقه.

والاجتماع في استحقاق: أن يجتمع اثنان في ملك رقبة أو منفعة.

مثال: الاجتماع في رقبة: أن يملك زيد وعمرو بيتاً أو ورثاً مزرعة، فهما شريكان، وهذا النوع لا يتحدث عنه العلماء هنا.

ومثال الاجتماع في ملك منفعة: زيد وعمرو يملكان منفعة هذا البيت، استأجراه لمدة سنة أو ورثا منفعة هذا البيت عاماً.

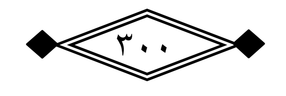
ولكن هذا النوع لا يتحدث عنه العلماء، وإنما يتكلمون عنه مثلاً في باب القسمة والشفعة والإجارة.

الثاني: الاجتماع في تصرف.

وهو ما يُسمى بشركة العقود، وهي المتكلم عنها هنا.

ونظير ذلك المحجور عليه أنواع، ولكن يتكلمون عن أربعة أنواع: الحجر على المفلس، والصغير، والمجنون، والسفيه، مع أن هناك أنواع أخرى يحجر عليهم ويتكلمون عنهم في أبوابهم.

والأصل في الشركة: الكتاب والسنة والإجماع.



....

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾[أ].

أما السنة، فقد ورد في الحديث القدسي: ((**أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه**))[ب] وهذا الحديث يه ضعف.

وأيضاً حصول الشركة في عهده - صلى الله عليه وسلم - من الصحابة الأخيار - رضي الله عنهم -[ج] وبعدهم. وإقراره - عليه الصلاة والسلام - لهم.

(أ) الآية (٢٤) من سورة ص.

(ب) أخرجه أبو داود، في كتاب البيوع والإجارات، باب في الشركة. (٣/٤٣٨/٣٣٨٣).

والحاكم (٢/٦٠)، والبيهقي (٦/٧٨-٧٩)، والدارقطني (٣/٣٥) من طريق محمد بن الزبرقان أبي همام عن أبي حيان التيمي عن أبي هريرة.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

قال الدارقطني (٣/٣٥): قال لوين: لم يسنده أحد إلا أبو همام وحده. أ. هـ.

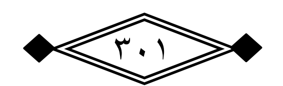
وقال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٤/٤٩٠): "وأبو حيان هو يحيى بن سعيد أحد الثقات، ولكن أبوه لا تعرف له حال، ولا يعرف من روى عنه غير ابنه".

قال الذهبي في الميزان: (٢/١٣٢) في ترجمة سعيد بن حيان والد أبي حيان: "لا يكاد يُعرف، روى عن أبي هريرة، وعنه ولده بحديث: ((أنا ثالث الشريكين..))، رواه أبو داود للحديث علة، رواه هكذا أبو همام محمد بن الزبرقان عن أبي حيان، ورواه جرير عن حيان عن أبيه مرسلاً.

وقال الدارقطني في العلل (١١/رقم ٢٠٨٤): "واختلف عنه فوصله أبو همام الأهوازي عن أبي حيان عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي، وخالفه جرير بن عبد الحميد وغيره، رووه عن أبي حيان عن أبيه مرسلاً وهو الصواب".

وقال ابن حجر في التلخيص (٣/١٠١٧/١٢٥٤): أعله الدارقطني بالإرسال فلم يذكر فيه أبا هريرة، وقال: إنه الصواب. وضعفه الألباني في الإرواء (٥/٨٩).

(ج) مثل اشتراك: زيد بن أرقم، والبراء بن عازب، حيث كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ النبي – صلى الله عليه وسلم – فأقرهما: ((**ما كان يداً بيد، فخذوه، وما كان نسيئة فردوه**)) رواه أحمد (٤/٣٧١) مع كنز العمال. قال في التلخيص (٣/١٠١٨/١٢٥٦): "وهو عند البخاري متصل الإسناد بغير هذا السياق". =



وهي أنواع[1].

....

والإجماع منعقد على ذلك في الجملة، وبعض أنواع الشركة محل خلاف، والنظر الصحيح يقتضي جوازها، إذ أن بعض الأشخاص قد يملك المال لكنه لا يقدر على العمل، ولا يعرف أن يعمل، وبعض الناس يملك المعرفة والخبرة، ولكنه لا يملك المال الذي يعمل به، أو يتكسب به، فلهذا كان النظر الصحيح يقتضي حلّ الشركة.

وهل الأفضل في الإنسان أن يشارك أو ينفرد بماله؟ موضع خلاف بين أهل العلم، فقال بعضهم: الأفضل للإنسان أن يشارك لما في ذلك من التعاون على البر والتقوى، والله -عز وجل- يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [أ].

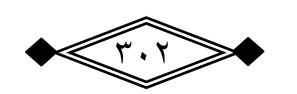
وقال بعض أهل العلم: الأفضل للإنسان أن ينفرد؛ لأن السلامة لا يعدلها شيء، وكون الإنسان يعمل بحق الآخرين، ويضارب بأموالهم قد يصدر منه نوع من التفريط أو التعدي فالسلامة لا يعدلها شيء.

والراجح في هذه المسألة أن يُقال: مثل هذه الأمور ترجع إلى المصلحة، فينظر للمصلحة، وما تدل عليه قرائن الأحوال، فقد تكون المصلحة ظاهرة في أن يشترك الناس وقد تكون المصلحة ظاهرة في أن ينفرد الإنسان بماله، ولا يشارك غيره.

(١) يعني: أن شركة العقود أنواع، وسبقت الإشارة إلى أن كلام العلماء في هذا الباب إنما هو في شركة العقود، وشركة العقود: (الاجتماع في تصرف).

= وعن عبدالله: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر. أخرجه أبو داود. في كتاب البيوع والإجارات، باب في الشركة على غير رأس مال (٣/٤٤٠/٣٣٨٨). والنسائي في االبيوع، باب الشركة بغير مال (٤٨٥/٤٦٩٧). قال المنذري: "منقطع الإسناد".

(أ) الآية (٢) سورة المائدة.



فشركة عنان: أن يشترك بدنان بماليهما[1] المعلوم[2] ولو متفاوتاً[3]...

....

شركة العقود تنقسم إلى خمسة أقسام: شركة العنان، والمضاربة، والوجوه، والأبدان، والمفاوضة. وهذه الأنواع الخمسة المشهور من المذهب إثباتها، وأضيق المذاهب: الشافعية.

(١) العنان في اللغة: مأخوذ من عن يعن إذا ظهر أمامك، وذلك لظهور مال كل من الشريكين لصاحبه.

وقيل: مأخوذة من سير اللجام الذي تُمسك به الدابة، يمسكه الراكب، يسمى بذلك لاعتراض سيره من جانبيه.

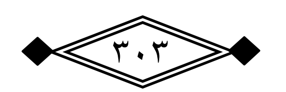
والشريكان مثل سيري اللجام.

فشركة العنان: أن يجتمع اثنان بماليهما وبدنهما، فهذا زيد وعمرو، زيد يدفع مائة ألف ريال، وعمرو كذلك، ويشتغلان بهذا المال فهما اجتمعا في المال والبدن، كأن يفتحا محلاً لبيع المواد الغذائية أو العقار فكل منهما دفع مالاً، وكل منهما يعمل سواء عملا بأنفسهما أو وكلا فيه، فتسمى شركة عنان.

(٢) هذا هو **الشرط الأول** من شروط صحة الشركة، أن يكون المال معلوماً، فإن كان مجهولاً لم تصح الشركة، فلو أن هذا الشخص دفع ما في جيبه، والآخر كذلك، ولا نعلم قدره لم تصح؛ لأنه يكون داخلا في الميسر، والميسر: كل معاملة يدخل فيها الإنسان وهو إما غارم أو غانم، والله يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾[أ]، وأيضاً لو فُسخت الشركة لم نعلم مال كل منهما، وأيضاً كما سيأتي أن من ضوابط الشركة: أن الخسارة تكون على قدر المال.

(٣) هذا هو **الشرط الثاني**، هل يُشترط تساوي المالين، أو نقول: تساوي

(أ) الآية (٩٠) سورة المائدة.



ليعملا فيه ببدنيهما، فينفذ تصرف كل منهما فيهما: بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه[1]، ويُشترط أن يكون رأس المال: من النقدين المضروبين[2].

....

المالين ليس شرطاً؟ ذهب المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى أن تساوي المالين ليس شرطاً، وهذا قول جمهور أهل العلم، فلو أن هذا دفع مائة ألف ريال، والآخر خمسين ألف ريال وعملا فيه ، صح.

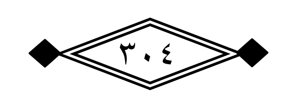
والرأي الثاني: أنه يُشترط تساوي المالين عند بعض علماء الشافعية.

والصواب: أنه ليس شرطاً، فلو أن هذا دفع كذا وكذا من المال، وذالك دفع كذا وكذا من المال، صحت الشركة، والأصل في المعاملات الحِل.

(١) ينفذ تصرفهما، هما مثلاً فتحا محل ملابس وأغذية يبيعان بأنفسهما أو بنائبهما، ينفذ تصرف أحدهما في ملكه بالأصالة، وبالنسبة إلى ملك شريكه يتصرف فيه عن طريق النيابة، وهو وكيل عن شريكه فهو قد أنابه ليعمل في ماله، فمال الشريك أمانة في يدك لا تضمن إلا إذا تعديت أو فرطت، فتضمن إذا فرطت، أو تعديت.

(٢) **الشرط الثالث:** أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين، والمراد بالنقدين: الذهب والفضة، وعليه فلو أن إنسانين جعلا شركة ولم يجعلا رأس المال من الذهب والفضة بل جعلاه من هذه الدراهم أو جنيهات أو ريالات من هذه الفلوس، ولم تكن من النقود ، فعلى كلام المؤلف: لا تصح، وعليه فإن أغلب شركات الناس اليوم لا تصح، وهو قول الحنفية والظاهرية.

والرأي الثاني: رأي المالكية: لا يُشترط أن يكون رأس المال من النقدين، سواء كان من النقدين أو الفلوس أو العروض. وهذا هو الصواب، وهو اختيار شيخ الإسلام



ولو مغشوشين يسيراً[(١)]، وأن يشترطا لكل منهما جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً[(٢)].

....

ابن تيمية ـ رحمه الله ـ ، وابن القيم، فيصح أن يكون من العروض أو من الدراهم.

فلو جاء أحدهم بعشر سيارات والآخر مائة ألف ريال، أو جاء أحدهم بعشر سيارات، والآخر بخمس عشرة سيارة، أو جاء أحدهم بملابس، والآخر بدراهم، صح. وقال به الأوزاعي، وابن أبي ليلى، والأصل في الشركات الحل والصحة، وذكر ابن القيم ـ رحمه الله ـ في (إعلام الموقعين): أن الدين يصح أن يكون رأس مال في الشركة فيصح؛ لأن الأصل في المعاملات: الصحة والحِل.

(١) هذا مرتب على ما سبق، وهو أنه يُشترط أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين، فيغتفر الغش في الذهب والفضة؛ لأن الأمور اليسيرة غالباً ما يخفف عنها.

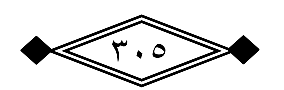
(٢) هذا هو **الشرط الرابع** من شروط صحة الشركة، وهذا أهم شروط الشركة، أن تقوم على العدل فيشتركان في المغنم والمغرم.

وقوله: **(مشاعاً)** يُخرج المعين.

وقوله: **(معلوماً)** يُخرج المجهول.

وذلك بأن يكون له مثلاً النصف أو الربع وهكذا، فإذا عُين أحدهم لم تصح، كأن يقول: لي ألف ريال في الشهر ولك الباقي. فلا تصح؛ لأن الشركة قد لا تربح إلا الألف أو تربح مائة ألف ريال. وكذا لو قال: أنا لي ربح الملابس، والسيارات لك. ونحو ذلك: لم يصح؛ لأنه يُشترط أن يكون الربح جزءًا معلوماً، ويدل لذلك حديث رافع بن خديج ـ رضي الله عنه ـ : "كانوا يؤاجرون على الماذيانات، وأقبال الجداول وأشياء من الزرع فيسلم هذا ويهلك هذا، فنهى النبيﷺ عن هذا"[(أ)]

(أ) أخرجه البخاري في الحرث المزارعة باب (١٠٤/٣) =



....

فهم كانوا يؤاجرون الأرض على الماذيانات، وهي التي تكون على حافة النهر، وهي لا شك أنها تكون أطيب وأجود ثمرة، والجداول: الأنهار الصغيرة، وهكذا مثل الجهة الشرقية فلابد أن يكون جزءًا مبتاعاً معلوماً.

(وأن يشترطا لكل منهما: جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً) وذكرنا أن هذا الشرط من أهم شروط الشركة، وهو أن تقوم الشركة على العدل فيشترك الشريكان بالمغنم والمغرم، وطريق ذلك أن يشترط لكل منهما جزء من الربح مشاع معلوم، وذلك كأن يقول: لأحدهما النصف، وللآخر النصف الآخر. أو لهذا الربع والآخر له ثلاث أربع؛ لأنه كما سيأتينا إن شاء الله من ضوابط الشركة أن الربح على حسب ما اشترطاه، وأما الوضعية ـ الخسارة ـ فإنها تكون على قدر رأس المال. ودليل هذا الشرط حديث رافع بن خديج ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: : "كانوا يؤاجرون على الماذيانات، وأقبال الجداول وأشياء من الزرع فيسلم هذا ويهلك هذا، فنهى النبيﷺ عن هذا"[أ].

فالماذيانات كما تقدم لنا هي ما يكون على أطراف الجداول، والأنهار من النباتات، فيقول: لي هذا النبات.

أقبال الجداول أيضاً الأمكنة التي يصيبها الماء من النباتات، فيقول: لي هذا النبات، ولك النبات الآخر. أو لي هذا الثمر ولك الثمر الآخر. إلى آخره، وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك؛ لأنه قد يثمر هذا الشجر، ولا يثمر الشجر الآخر، قد يُثمر هذا النوع، ولا يثمر النوع الآخر ، ولكن إذا اشترط لكل واحد منهما جزء من الربح هذا له النصف، وهذا له النصف، اشتركا في المغنم والمغرم، وقامت الشركة على العدل.

= ومسلم في البيوع باب كراء الأرض بالذهب والورق (١٠/٤٤٩/٣٩٢٩).

(أ) سبق تخريجه.

فإن لم يذكرا الربح[1]..

....

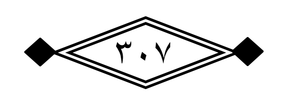
وأيضاً يدل لذلك قوله الله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ ﴾[أ]، ولا شك أن هذا من الميسر، لو قال: لك ربح هذا الشهر، ما ينتجه هذا المحل التجاري من هذا الشهر فهو لك، ولي ربح الشهر الآخر. أو لك ربح السيارات، ولي ربح الأطعمة، أو لك ربح الألبسة ولي ربح الأقمشة.

نقول: هذا من الميسر؛ لأن الإنسان يدخل في هذه المعاملة وقد خاطر قامر، فهو إما غانم أو غارم، وأيضاً في صحيح مسلم أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الغرر.

(١) أو أنهما اشتركا، ولم يذكرا الربح، يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ بأن الشركة لا تصح؛ لأن الربح هو أعظم مقاصد الشركة، أعظم مقاصد الشركة هو الكسب، والتجارة والربح، فلابد من ذكره، وعلى هذا إذا لم يذكرا الربح، وربحت الشركة فكيف يقسم الربح؟ المشهور من المذهب أن قسمة الربح تكون على قدر المالين، فمثلاً اشتركا في محل تجاري، هذا دفع النصف، وهذا دفع النصف، ثم ربحا مثلاً، ولم يذكرا لمن الربح، ثم ربحا مائة ألف ريال، فالمشهور من المذهب أن الربح يُقسم على قدر الأموال، فمن له النصف يأخذ نصف الربح، ومن له ربع المال يأخذ ربع الربح، ومن له الثلث يأخذ الثلث، والباقي لمن له الثلثان.. وهكذا، هذا هو المشهور من مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله ـ.

الرأي الثاني: رأي شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن الربح يقسم بقدر النفعين على حسب قول أهل الخبرة، فالربح يقسم على حسب قدر النفع كل

(أ) الآية (٩٠) من سورة المائدة.



أو شرطا لأحدهما جزءاً مجهولاً[1].

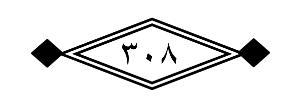
....

واحد منهما. فإذا قال أهل الخبرة وأهل التجارة: إن مثل هذا الشخص إذا عمل هذا العمل في هذه الشركة له النصف، فإنه يُعطى نصف الربح، وإذا قالوا: له الربع. يُعطى ربع الربح، وهكذا.

وهذا القول هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أنه يكون على قدر النفعين بحسب قول أهل الخبرة، وقال شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ: بان هذا هو الوارد عن عمر ـ رضي الله عنه ـ [أ]، وهذا كما يكون في شركة العنان، أيضاً يكون مثله في شركة المضاربة، فإذا فسدت فسدت شركة المضاربة، أعطيت شخصاً ليعمل في مالك وفسدت الشركة، وربحت، كيف نقسم الربح ؟ نقول: على كلام شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن المضارب له نصيب المثل، يعني مثل هذا المضارب إذا عمل هذا العامل إذا عمل على هذا المال، كم يُعطى مثله؟ هل يُعطى نصف الربح، هل يُعطى الثلث، هل يُعطى الربع؟ فله نصيب المثل، وهكذا أيضاً هنا في شركة العنان، إذا فسدت فإننا نعطي كل واحد منهما نصيب مثله يعني بحسب قول أهل الخبرة، وكما قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ على قدر النفعين، مثل هذا كم يُعطى ؟ إذا بذل منفعته في هذه الشركة عند أهل الخبرة.

(١) أيضاً إذا شرطا لأحدهما جزءًا مجهولاً كأن شرطا لهذا شيء من الربح، وهذا له شيء من الربح، فهنا لا يصح، وكيفية قسمة الربح كما تقدم.

(أ) انظر الاختيارات (٢١٥)، والأثر أخرجه مالك (٢٢١/٢)، والبيهقي (١١٠/٦)، والدارقطني (٦٣/٣). قال ابن حجر في التلخيص (١٠٢٩/٣): "إسناده صحيح".



أو دراهم معلومة[1] ، أو ربح أحد الثوبين لم تصح[2] ، وكذا مساقاة ومزارعة ومضاربة[3].

....

(١) دراهم معلومة، يعني مثلاً: اشتركا في هذا المحل التجاري، وقال: أنا لي ألف ريال كل شهر، وأنت لك الباقي. يقول: هذا لا يصح. أو مثلاً: أنا لي خمسة آلاف وأنت لك الباقي، نقول: بأنه لا يصح؛ لأن الشركة قد تكسب أكثر من خمسة آلاف ريال، قد تكسب أموالاً كثيرة، وقد لا تكسب إلا هذه الخمسة، فكونه يجعل مال معلوم لأحدهما نقول: بأن هذا غير صحيح، بل لابد أن يكون نصيب كل واحد منهما جزءًا معلوماً مشاعاً كما ذكرنا طريق ذلك.

(٢) أيضاً إذا قال مثلاً: لك ربح السيارات الفلانية، ولي ربح السيارات الفلانية، أو لك ربح هذه الألبسة ولي ربح هذه الألبسة، يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: بأن ذلك غير صحيح. والعلة في ذلك كما سبق لنا لما في ذلك من الغرر؛ لأنه قد يربح، وقد تربح هذه الألبسة، وقد لا تربح هذه الألبسة قد تخسر، فيدخل الإنسان في هذه المعاملة وهو مقامر.

(٣) المساقاة ستأتينا إن شاء الله.

المساقاة: تكون على الشجر، والمزراعة: تكون على الأرض، فإذا دفعت أشجار النخيل أو البرتقال أو التفاح أو التوت، لمن يقوم عليها فلابد أن يكون قسمة الثمر بين العامل والمالك كما في قسمة الربح في باب الشركة، أن يكون لكل واحد منهما جزء مشاع معلوم من الثمرة، فهذا له نصف الثمرة، العامل له نصف الثمرة، والمالك له النصف، أو هذا له الربع، وهذا له ثلاثة أرباع.

لو قال: لي ربح ثمرة النخل الشرقي، ولك ربح ثمر النخل الغربي نقول: بأن هذا لا يصح. أو لي كذا وكذا من الآصع من الثمار، والباقي لك، نقول بأن: هذا لا يصح لما في ذلك من الغرر. ومثله أيضاً المزارعة لو أعطاه الأرض يقوم بزراعتها يزرعها براً أو

والوضيعة: على قدر المال[1].

....

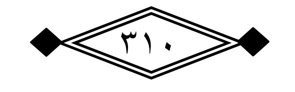
شعيراً أو خضروات ونحو ذلك أيضاً لابد أن يكون الثمر الخارج، والزرع الخارج من هذه الأرض لكل واحد منهما جزءًا معلوماً مشاعاً، له النصف وله النصف إلى آخره، لو قال: لك زرع الشعير ولي زرع البر. أو لك الجانب الشرقي، ولي الجانب الغربي هذا كله لا يصح، وسبق أن أوردنا حديث رافع بن خديج ـ رضي الله عنه ـ.

(١) الوضيعة: الخسارة، وهذا ضابط من ضوابط الشركة، أن الوضيعة تكون على قدر المال، وأما الربح فإنه يكون على حسب الشرط.

الوضيعة الخسارة تكون على قدر المال، فلو أن هذا الشخص له نصف المال أو نصف هذا المحل التجاري، وشريكه له النصف، ثم خسرت الشركة، أو خسر المحل هذا العام خمسين ألف ريال، نقول: على كل واحد منهما نصف على قدر ماله، لو كان هذا له ثلاثة أرباع وهذا له الربع ثم خسرت أربعين ألف ريال، نقول: من له ثلاثة الأرباع يلحقه من الخسارة ثلاثون ألفاً، ومن له الربع يلحقه عشرة آلاف ريال.

أما بالنسبة للربح فإنه لا يُنظر إلى رأس المال، وإنما على حسب الشرط؛ لأن الربح أساسه العمل والخبرة، وإذا كان أساس الربح ومصدره هو العمل والخبرة والفهم والمعرفة بأمور التجارة، فإنه يرجع إلى الشرط، قد يدفع هذا الرجل ثلاثة أرباع المال ولكن لا يأخذ إلا ربع الربح، والآخر قد لا يدفع إلا ربع رأس المال، ولكن يأخذ ثلاثة الأرباع؛ لأن الآخر أدرى بأمور الشركة، وأعرف ويفهم بأمور التجارة ونحو ذلك.

فنقول: بالنسبة للربح على حسب الشرط، ولا ننظر إلى رأس المال قلته أو كثرته، ودليل ذلك ما أسلفنا أن أساس الربح ومصدر الربح هو العمل والخبرة والمعرفة والفهم بأمور التجارة، وهذا إذا كان كذلك فإنه يكون على حسب الشرط، فقد يكون هذا أعرف فيشترط لنفسه أكثر أو يكون عمله أكثره فيشترط لنفسه أكثر إلى آخره.



ولا يشترط: خلط المالين ولا كونهما من جنس واحد[1].

....

(١) هذان شرطان من شروط الشركة اشترطهما الشافعية ـ رحمهم الله ـ ولهذا نص المؤلف ـ رحمه الله ـ على نفي هذين الشرطين، الشافعية يقولون: (لابد من خلط المال)، عند أكثر أهل العلم أن خلط المال ليس شرطاً، فلو أن هذا دفع مائة ألف، وهذا دفع مائة ألف وهذه المائة فُتح بها محلٌ لبيع المواد الغذائية، والمائة الأخرى فُتح بها محل لبيع الملابس، ولم تُخلط هذه الأموال، فإن هذا صحيح، ولا بأس به؛ لأن الأصل في المعاملات الحل والصحة والشركة من المعاملات.

وكذلك أيضاً **(لا يُشترط كونهما من جنس واحد)** خلافاً لما ذهب إليه الشافعية، فلو كان هذا أحضر ذهباً، وهذا أحضر فضة، وكذلك هذا أحضر ريالات، وهذا أحضر الدينارات، نقول: إن هذا صحيح ولا بأس به.

قبل أن ننتقل إلى شركة المضاربة نريد أن نذكر أيضاً ضابطاً آخر فيما يتعلق بتصرف كل واحد من الشريكين، تصرف كل واحد من الشريكين يطيل حوله الفقهاء ـ رحمهم الله ـ فيذكرون فروعاً كثيرة تتعلق بتصرف كل واحد من الشريكين، ما يملكه كل واحد من الشريكين من التصرف إلى الآخر؟ نقول: بأن المسألة لها ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون هناك شرط لفظي. فمثلاً: أشترط أن العمل يكون بين الشريكين كذا وكذا، أن له يتولى البيع نقداً، ولا يتولى البيع نسيئة، أن له أن يرهن، وله أن يرتهن، أن له أن يحيل وله أن يحتال، ليس له أن يقرض ، له أن يقرض، لأن له أن يقيل، وليس له أن يقيل، المهم أن يكون هناك شرط لفظي، فنقول: نرجع إلى ما شرطاه، لعموم قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[أ] ، والأمر بإيفاء العقد يتضمن الأمر بإيفاء أصله، ووصفه ومن وصفه الشرط فيه، فإن كان شرط

(أ) الآية: (١) من سورة المائدة.

....

بين الشريكين فإنه يُرجع إلى ذلك الشرط اللفظي

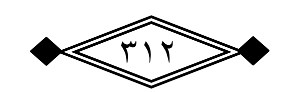
القسم الثاني: لم يكن هناك شرط لفظي، وإنما كان هناك إذن عرفي، العرف أن الشريك يعمل كذا، له أن يرهن، له أن يحيل، هل له أن يقيل، ليس له أن يتبرع، ليس له أن يتصدق، دل العرف على ذلك، فنقول: نرجع إلى الإذن العرفي.

القسم الثالث: إذا لم يكن شيء من ذلك، نقول: لكل واحد من الشريكين عمل ما فيه مصلحة الشركة مما يدخل تحت الكسب والربح.

وهذه كما أسلفت، هذا الضابط الذي أشرت إليه يتكلم عليه الفقهاء كثيراً، ويذكرون كثيراً من التفاريع، هل للشريك أن يرهن؟ هل له أن يرتهن؟ هل له أن يقرض؟ هل له أن يحيل؟ هل له أن يبيع بعرض؟ أن يبيع مثلاً السيارة، يعرض الأصل أن يبيع بنقود، لكن هل له أن يبيع بعروض هل أن يبيع بنسيئة، يبيع بثمن مؤجل؟ هل له أن يقيل؟ لو أنه مثلاً باع هذه السيارة، باع هذه الملابس، ثم المشتري طلب منه أن يقيله هل له أن يقيله؟ هل له أن يتصدق من مال الشركة؟ هل له أن يتبرع؟ هل له أن يوقف، هل له أن يسبل؟.

فنقول: هذه التفاريع التي يذكرها العلماء ـ رحمهم الله ـ راجعة إلى ما ذكرنا من الضابط، وأنت أدرج هذه التفاريع على هذا الضابط، فمثلاً الرهن والارتهان هذا من أعمال الشركة يحتاج أنه إذا باع بثمن مؤجل يحتاج أني أخذ رهناً لكي يتوثق، وكذلك أيضاً إذا اشترى بثمن مؤجل يحتاج إلى أن يرهن.

وكذلك أيضاً إذا أقال فيه مصلحة، قد تكون المصلحة أن يقيل لكي يرغب الناس في المعاملة. ليس من أعمال الشركة أن يتبرع، ليس من أعمال الشركة أن يتصدق، ليس من أعمالها أن يوقف، أو أن يهب، ليس من أعمالها أن يعير أموال الشركة سيارات الشركة ليس من أعمالها ذلك إلا بالإذن، إذا أذن الشريك لا بأس، إذا لم يأذن فالأصل أن هذا لا يجوز، ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه. من أعمال



....

الشركة أن يودع، أن يحيل إذا كان يُراد منه شيء الشريك يريد من الشركة أموال ديون فله أن يحيل على شخص آخر، الشركة تريد منه ديناً له أن يحتال إذا أراد أن يأخذ حقه فمن عليه الدين للشركة حوله إلى شخص آخر، ونحو ذلك

نقول: له أن يحتال، وعلى هذا فقس، فهذه التفاريع التي يطيل عليها العلماء رحمهم الله الكلام، نقول: بأنها تندرج تحت هذا الضابط الذي أشرنا إليه.

فصــل

الثاني : المضاربة لمتجر به ببعض ربحه(١).

....

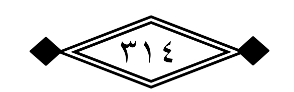
(١) هذا **القسم الثاني** من أقسام شركة العقود : شركة المضاربة ، وهي جائزة بالاتفاق ، كما أن القسم الأول وهو شركة العنان ، أيضاً شركة العنان جائزة بالاتفاق ، فهذان النوعان من الشركة هما النوعان اللذان اتفق العلماء ـ رحمهم الله ـ على صحتهما.

والمضاربة : مأخوذة من الضرب في الأرض ، وهو السفر في التجارة ، قال الله عز وجل : ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ ﴾ (أ) .

والمضاربة دل عليها القرآن كما سلف ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ ﴾، وأيضاً آثار الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ كما ورد عن عمر وأبي موسى وعبدالله بن عمر وعبيد الله بن عمر(ب). وأيضاً كما سلف المعنى الصحيح يقتضي ذلك ، فقد يكون الإنسان عنده مالٌ لكن لا يتمكن من أن يعمل به ، وقد يكون الإنسان عنده الخبرة والمعرفة بأمور التجارة لكن ليس عنده مال يستطيع أن يعمل به ، وسماها بعض العلماء ـ رحمهم الله ـ : المضاربة. وبعض العلماء يسميها : المعاملة. وبعضهم يسميها : القراض .

(أ) الآية : (٢٠) سورة المزمل.

(ب) فعن عبد الله وعبيد الله ابني عمر أنهما لقيا أبا موسى الأشعري بالبصرة عند منصرفهما من غزوة نهاوند ، فتسلفا منه مالاً ، وابتاعا به متاعاً ، وقدما به المدينة فباعاه وربحا فيه ، وأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله ، فقالا : "لو تلف كان ضماناً علينا ، فكيف لا يكون ربحه لنا؟" فقال رجل : يا أمير المؤمنين ، لو جعلناه قرضاً. فقال : قد جعلته قرضاً. فأخذ منهما نصف الربح. أخرجه مالك (٢٢١/٢) ، والدارقطني (٦٣/٣) ، البيهقي (١١٠/٦) ، والشافعي في الأم (٣٣/٤) وقال ابن حجر في التلخيص (١٠٢٩/٣) : "إسناده صحيح".



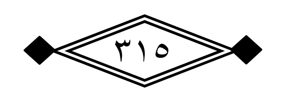
فإن قال: وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا فنصفان[(١)] ، وإن قال: وَلِي أَوْ لَكَ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِهِ أَوْ ثُلُثُهُ. صح والباقي للآخر. وإن اختلفا لمن المشروط: فلعامل، وكذا مساقاة ومزارعة[(٢)].

....

قولهم: المضاربة، هذا من باب تسمية الشيء بأغلب أحواله. وخصوصاً في الزمن السابق، أن العامل يضرب في الأرض ويسافر يعني يأخذ المال من صاحبه، ثم بعد ذلك يسافر ، ويشتري ويبيع ونحو ذلك. وهذا ليس شرطاً في شركة المضاربة، يعني إذا أعطيت شخصاً يتجر لك بالسيارات، أعطيته دراهم يبيع ويشتري بالسيارات، وأنت وهو مقيمان في بلد واحد، نقول: هذه مضاربة. أو أعطيته هذه الدراهم لكي يفتح بها محلاً لبيع المواد الغذائية، أو لبيع قطع غيار السيارات، ونحو ذلك، فكونه يعمل بهذا المال هذه مضاربة، فالمضاربة كما سلف في اللغة مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو السفر بالتجارة، وأما في الاصطلاح فهي: دفع مال لمن يتجر به ببعض ربحه، فيدفع مثلاً زيد لعمرو مالاً يتجر به ببعض ربحه - والربح كما سلف - أن يشرط لكل واحد منهما جزءاً معلوماً مشاعاً من الربح فهذا المالك يكون له النصف، وللعامل النصف، أو المالك له الربع، والعامل ثلاثة أرباع، أما لو اشترط دراهم معلومة أو قال مثلاً: ضارب بالمواد الغذائية ومواد قطع غيار السيارات، ولك ربح المواد الغذائية، ولي ربح قطع غيار السيارات. فنقول: بأن هذا لا يجوز. وسبق أن ذكرنا دليل ذلك، وأيضاً سبق أن أشرنا إلى - أن من ضوابط الشركة - أن الوضيعة على قدر المال، وأما بالنسبة للربح فعلى حسب ما شرطاه.

(١) لو قال المالك: ضارب بهذا المال، والربح بيننا نصفان هذا له نصف الربح، وهذا له النصف الآخر.

(٢) إذا اختلفا في الجزء المشروط، يعني: هما اشترطا الربع، ولكن اختلفا



ولا يضارب بمال لآخر: إن أضر الأول ولم يرض، فإن فعل، رد حصته في الشركة[1].

....

هل الربع للمالك، والباقي للعامل، أو الربع للعامل والباقي للمالك، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: يكون الجزء المشروط للعامل. هذا ما ذهب إليه الماتن رحمه الله.

والرأي الثاني: أن الجزء المشروط يكون للمالك.

والأقرب في مثل هذه الخلافات، وسبق أن أشرنا إليها عند خيار الاختلاف في الثمن أو المثمن نقول: إن كان هناك بينة نرجع إلى البينة، إذا لم يكن هناك بينة فإننا نرجع إلى قرائن الأحوال، فإذا دلت قرائن الأحوال على أن هذا الجزء يكون للعامل فهو للعامل، وإن كانت قرائن الأحوال تدل على أنه للمالك فهو للمالك، فمثلاً: إذا تعارف الناس أن الشرط إنما يكون للعامل والباقي للمالك، هذه قرينة تدل على أن الجزء المشروط للعامل. كذلك أيضاً إذا كان هناك قرينة مثلاً الجزء المشروط كبير لا يمكن أن يكون للعامل مثل هذا العامل إذا عمل يأخذ ربع الربح ما يأخذ ثلاثة الأرباع، نقول: هذه قرينة تدل على أن الجزء المشروط ليس للعامل، وإنما هو للمالك.

المهم: نرجع في مثل ذلك إلى قرائن الأحوال، نرجع إلى ما ذكره العلماء رحمهم الله.

قال: **(وكذا المساقاة ومزارعة)** كذلك أيضاً إذا اختلف، رب الشجر مع العامل على الشجر لمن الجزء المشروط، كذلك أيضاً إذا اختلف رب الأرض مع العامل على الأرض لمن الربح المشروط في باب المزارعة، الكلام في ذلك كالكلام هنا في باب الشركة.

(١) هذا زيد اتفق مع عمرو على أن يُضارب بماله على أن يفتح مثلاً محلاً تجارياً بماله، أو أنه يخرج ويبيع ويشتري، يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: هذا العامل إذا اتفق مع المالك فليس له أن يُضارب بمال الآخر، لكن بشرطين:



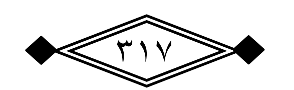
....

الشرط الأول: إن أضر الأول، إذا كان عمله بمال عمرو وقد اتفق مع زيد، يضر زيداً لكون التجارة واسعة، فيستهلك وقت العامل، فكونه يذهب ويضارب أيضاً بمال لعمرو، فيه ضرر على زيد، كونه يفتح المحل التجاري هذا لزيد، ثم يذهب ويأخذ مالاً من عمرو وأيضاً يفتح محلاً تجاري آخر، ويؤدي إلى إهمال العمل بمال زيد بهذا المحل الذي افتتحه، يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : ما دام أن هناك ضرر فإنه لا يجوز.

الشرط الثاني: عدم رضاه، إن رضي فإن الحق له، وقد أسقطه إذا لم يكن هناك ضرر فلا حاجة إلى الإذن، لو كان مثلاً عمله في مال زيد يكون من الصباح إلى نصف الظهر، اتفقا على ذلك، أو أن العمل لا يحتاج إلا هذا، فله أن يعمل وأن يضارب بمال عمرو.

المهم إن كان هناك ضرر فلابد من الإذن، وإن لم يكن هناك ضرر فلا حاجة إلى الإذن، فإن كان هناك ضرر فلا يجوز له أن يضارب حتى يأذن له المالك؛ لأنه لما اتفق معه شغل وقته، والمسلمون على شروطهم، فلا يجوز له أن يخل بهذا الشرط، وان يضارب بمال الآخر؛ لأن الأول قد شغل وقته في العمل بماله.

قال: **(وإن فعل رد حصته في الشركة)** نقول: العامل اتفق مع زيد ثم بعد ذلك أيضاً اتفق مع عمرو، وعمله مع عمرو يضر زيداً، وزيد لم يرضَ، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : فإذا كسب من المضاربة الثانية عشرة آلاف ريال، فإنه تجب عليه أن يردها في المضاربة الأولى تجب أن يرد هذا الربح حصته من الربح تجب أن يردها في الشركة الأولى، فيقتسمها الشريك الأول الذي هو زيد مع العامل، هذا ما ذهب إليه المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ ، وعند ابن قدامة ـ رحمه الله ـ صاحب (المغني): أن هذا لا يجوز؛ لأنه لا تجب عليه، وإن كان يأثم بعمله في المضاربة الثانية؛ لأن الشريك الأول إنما يستحق الربح بالعمل، أو بالمال، ولم يوجد منه مال، ولم يوجد منه عمل، فنقول



ولا يقسم مع بقاء العقد إلاّ باتفاقهما[1].

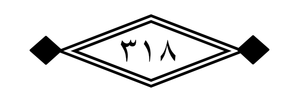
....

على الرأي الثاني رأي ابن قدامة ـ رحمه الله ـ : أنه لا يجب عليه أن يرد حصته من الربح في الشركة الثانية في الشركة الأولى، وإنما يأثم لكونه فرط في حق الشريك الأول.

(١) لا يقسم الربح لو أنه قال له: ضارب بهذا المال، فأخذه وفتح محل تجاري، وكسب ظهرت أرباح فنقول: الأمر لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: إن كان العقد غير باق، بل فسخ العقد مثلاً: قال: ضارب لمدة خمس سنوات، ثم بعد ذلك مضت الخمس سنوات، وفُسخ، فهنا إذا طلب أحدهما أن يقسم الربح، قُسم.

الحالة الثانية: أن يكون العقد باقياً، لم يفسخ العقد، عمل العامل بهذا المال ثم ربح مثلاً عشرة آلاف أو خمسين ألف أو مائة ألف، قال للمالك: نريد أن نقسم. فقال المالك: لا. فنقول: القول قول المالك، لا يقسم الربح، أو قال المالك: نريد أن نقسم. وقال العامل: لا نريد أن نقسم، لابد أن يتفقا على القسمة، لماذا لابد أن يتفقا على القسمة؟ لأن لكل واحد منهما غرض صحيح، فالمالك يقول: لا نقسم؛ لأن العامل قد يشتغل، ويضارب ثم تخسر الشركة، إذا خسرت الشركة الخسارة تُجبر من أي شيء؟ هل تُجبر من رأس المال، أو تُجبر من الربح؟ نقول: بأنها تُجبر من الربح، الخسارة تُجبر من الربح، فالربح هذا وقاية من رأس المال، فكون المالك يرفض أن يقسم الربح، هذا خير له؛ لأنه إذا عمل العامل ثم بعد ذلك خسرت الشركة مثلاً رأس المال مائة ألف، عمل فأصبحت مائة وعشرة آلاف ريال، قال: نريد أن نقسم العشرة هذه. قال المالك: لا، لأنه لو عمل مرة ثانية، ثم خسرت عشرة آلاف ريال بالخسارة هنا تكون على الربح، ويبقى رأس المال سليماً، ولكن لو قسمت العشرة، ثم خسرت عشرة فإن الخسارة تكون على ماذا؟ تكون على رأس المال. فكون المالك يرفض أن يقسم الربح هذا فيه حظ له؛ لأن الربح يكون وقاية لرأس المال، وكذلك أيضاً كون



وإن تلف رأس المال أو بعضه بعد التصرف، أو خسر، جُبر من الربح قبل قسمته أو تنضيضه[1].

....

العامل يرفض أن يقسم؛ لأنه كلما كثر المال كثر الربح، ففيه أيضاً حظ للعامل.

(١) هذا أشرنا إليه أنه إذا تلف رأس المال أو بعضه بعد التصرف، ويفهم من كلام المؤلف أنه لو اتفق على أن يعمل ثم بعد ذلك تلف المال، سُرق فإنه يُجبر، تكون الخسارة على رأس المال، ولكن إذا تصرف ثم بعد ذلك ربح فإن جبران رأس المال يكون من الربح.

(أو خسر) يعني: حصل له تلف، يعني: مثلاً هذا المحل التجاري حصل له احتراق أو حصل له سرقة، أو أصابته أمطار ونحو ذلك، فإن الخسارة تجبر من الربح، أو كذلك أيضاً خسر، نقول: الخسارة تُجبر من الربح.

(قبل قسمته أو تنضيضه) التنضيض هو ما يُعرف الآن بالتصفية، وللمالك أن يلزمه بالتصفية، فمثلاً لو قالا: نريد أن نقسم الربح واتفقا على ذلك فإنهم يُقتسمون الربح، لكن لو أرادا أن ينهيا الشركة فإن المالك له أن يجبر العامل على التنضيض، فإذا كان هناك عروض تجارة لا تزال باقية كأن تبقى أطعمة أو سيارات، فإن العامل يلزم بالعمل حتى يبيع كل هذه الأشياء فلا يكون عنده إلا نقود فإذا انضض مال الشركة وتحاسبا ثم عمل بعد ذلك فنقول: ما دام أن ذلك وقع بعد تنضيض المال وحصول المحاسبة فالخسارة تكون على رأس المال. فأصبح عندنا الأصل أن الخسارة تكون على الربح إلا في أمرين أو في حالتين: **الحالة الأولى**: إذا كان بعد القسمة، قسمة الربح، فإذا كان بعد قسمة الربح، فالخسارة على رأس المال.

الحالة الثانية: إذا كان ذلك بعد تنضيض مال الشركة، والمحاسبة، نضض مال الشركة بيع وصفى وتحاسبا، هذا له كذا، وهذا له كذا، فالخسارة هنا تكون على رأس المال.

فصل

الثالث: شركة الوجوه، أن يشتريا في ذمتيهما بجاههما فما ربحا فبينهما[1].

....

(١) هذا **القسم الثالث** من أنواع شركة العقود، وهو شركة الوجوه.

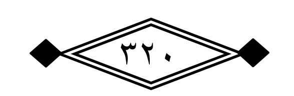
وشركة الوجوه في اللغة يُقال: وجه فلانا وجاهةً، إذا صار ذا شرف وقدر ورتبة.

وأما في الاصطلاح: فكما عرفها المؤلف ـ رحمه الله ـ: **(أن يشتريا في ذمتيهما بجاههما فما ربحا فبينهما)**، هذه شركة الوجوه، يعني شركة الوجوه الشركاء ليس عندهم أموال، زيد وعمرو ليس عندهم أموال، ولكن لهم شرف عند الناس، ولهم قدر عند الناس، فيذهب زيد وعمرو ويأخذان من الناس سيارات أو يأخذان أطعمة، أو يأخذان ألبسة، أو يأخذان آلات، ثم يبيعان هذه العروض التي أخذوها، ثم يقومان ببيعها، ويتاجران بالأثمان التي أخذاها ، هذه تسمى شركة الوجوه.

وشركة الوجوه هذه اختلف فيها أهل العلم ـ رحمهم الله ـ هل هي جائزة، أو ليست جائزة، فالمذهب ومذهب أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنها جائزة. وعند المالكية والشافعية : أنها لا تجوز.

والصواب في ذلك أنها جائزة لما في ذلك من التيسير، وأيضاً أن الأصل في المعاملات الحل، فإن كان هذان الشخصان ليس عندهم أموال، لكن لهم رتبة، وقدر عند الناس وذهبا وأخذا من أموال الناس، وعملا فيها، فنقول: هذا صحيح. والأصل في ذلك الحِل والصحة، ورأس المال بينهما حسب ما يتفقا عليه، فإذا اتفقا أن هذا له ثلاثة الأرباع، أو من هذا الذهب أو الفضة ونحو ذلك، إذا اتفقا على أن هذا له كذا وكذا، وهذا له كذا وكذا ، جاز.

وكذلك أيضاً بالنسبة للربح على حسب ما يشترطان، فإذا اتفقا على أن هذا له ثلاثة الأرباع، وهذا له الربع بالنسبة لرأس المال، وبالنسبة للربح هذا له النصف، وهذا



وكل واحد منهما وكيل صاحبه[(١)] ، وكفيل عنه بالثمن[(٢)] ، والملك بينهما على ما شرطاه ، والوضيعة : على قدر ملكيهما ، والربح على ما شرطاه[(٣)].

الرابع : شركة الأبدان : أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما[(٤)].

....

له النصف ، نقول : هذا صحيح ، والوضيعة الخسارة على قدر المالين ، فمن له النصف عليه نصف الخسارة ، ومن له الربع عليه ربع الخسارة ، وهكذا.

(١) بالنسبة للتصرف ، فالإنسان يتصرف في هذه الأموال التي أخذها من الناس بالنسبة لنفسه أصالة ، وبالنسبة لغيره نيابة ، فهو يتصرف في مال غيره على أنه وكيل عنه في ماله ، في أن يبيع ، في أن يشتري ، ونحو ذلك.

(٢) يعني بالنسبة لتسديد الثمن للآخرين فهو يسدد الثمن عن نفسه أصالة ، ملزم بالتسديد عن نفسه أصالة لمن اقترض منه ، وأيضاً ملزم بالتسديد عن شريكه كفالة ، فهو أيضاً كافل لشريكه.

(٣) هذا تقدم.

(٤) شركة أبدان أيضاً هذا موضع خلاف جمهور أهل العلم ـ رحمهم الله ـ يجوزونها ، وعند الشافعية يمنعونها ، فالشافعية ـ رحمهم الله ـ هم أضيق المذاهب فيما يتعلق بباب الشركات ، أوسع المذاهب فيما يتعلق بباب الشركات هم الحنابلة ، وأما الحنفية والمالكية فهما بين المذهبين.

شركة الأبدان الصواب أنها صحيحة ، وجائزة لما فيها من التيسير.

وأيضاً ورودها عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ [(أ)] ولما تقدم وسلف أن الأصل في المعاملات الحل ، وشركة الأبدان نوعان :

(أ) من ذلك ما رواه عبد الله ـ رضي الله عنه ـ قال : " اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر ، فلم أجيء أنا وعمار بشيء ، وجاء سعد بأسيرين" أخرجه أبو داود في البيوع ، باب في الشركة على غير رأس مال (٣/٤٤٠/٣٣٨٨) ، النسائي في البيوع ، باب الشركة بغير مال (٤٨٥/٤٦٩٧) ، وابن ماجه في التجارات ، =



فما تقبله أحدهما من عمل يلزمهما فعله[1]. وتصح: في الاحتشاش والاحتطاب وسائر المباحات[2].

....

النوع الأول: أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما من العمل، وهذه تكون بين العمال؛ فمثلاً: عندنا مجموعة حدادين أو بنائين أو نجارين أو سباكين أو غير ذلك، فيخرج عاملان ويشتركان فيما بينهما على أن ما كسباه إما مناصفة أو أحدهما له ثلاثة أرباع والآخر الربع، ونحو ذلك سواءً اتفقت صنائعهم أو اختلفت على الصحيح، والمالكية: يشترطون اتفاق الصنائع.

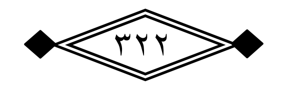
لكن الصواب: عدم الاشتراط. فهذا الاشتراك جائز، ولا بأس به.

(١) لأنهما دخلا على ذلك، وأن العقد بينهما ملزم لكل واحد منهما، إذ أنهما شريكان، فمثلاً أحد العاملين تقبل هذا العمل، ليعمل هذه الحدادة، أو ليعمل هذه النجارة إلى آخره، فنقول: يلزم كل واحد منهما، فإنه يلزم من تقبل أصالة، ويلزم عن نصيب شريكه وكالة، والله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[أ].

(٢) هذا **النوع الثاني** من أنواع شركة الأبدان، وهي: أن تكون تملك المباحات. فلو أن اثنين اشتركا في ذلك، قالا: نخرج إلى الصيد في البر أو نخرج إلى الصيد في البحر أو نخرج للاحتطاب أو الاحتشاش ونحو ذلك، وما نجمعه يكون بيننا أو هذا له النصف، أو هذا له الربع، والباقي للآخر، فإن هذا جائز ولا بأس به، فنقول: إذا اتفقا على أن ما يصيدان يكون بينهما في البر أو البحر، أو يقومان بأخذه من الحشيش

= باب الشركة والمضاربة (٢٢٨٨/٢٤٦). والحديث فيه انقطاع؛ لأن أبا عبيدة لم يسمع من عبد الله بن مسعود. انظر: المراسيل لابن أبي حاتم (١٩٦)، وضعفه الألباني في ضعيف سنن النسائي (٢٢٦).

(أ) الآية: (١) سورة المائدة.



وإن مرض أحدهما فالكسب بينهما ، وإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه[1].

الخامس : شركة المفاوضة[2].

....

والكلأ أو الحطب يكون بينهما ، نقول بأن هذا جائز ولا بأس به ، والأصل في ذلك الحل والصحة.

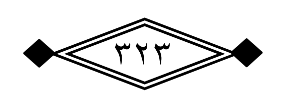
(١) إذا مرض أحدهما يعني مثلاً هذا النجار أو الحداد إلى آخره مرض ، مرض مثلاً النجار يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: الكسب بينهما حتى وإن مرض ؛ لأنهما دخلا على ذلك ، دخلا على أن الكسب بينهما ، وهذه من فوائد الشركة ؛ لأن هذا الشريك قد يتعب ، قد لا يستطيع أن يخرج ، قد يخرج هذا الشريك ولا يجد عملاً ، وصاحبه وجد عملاً ، ففيها تيسير وتسهيل على أهل الحرف ، وأهل الصناعات وأهل العمل ، قد يخرج هذا يطلب عملاً لا يجد ، لكن قد يخرج الآخر ويجد عملاً ، فيقتسمان الربح بينهما ، ما رزقه الله لأحدهما يكون بينهما.

أيضاً قد يمرض أحدهما ولا يتمكن من العمل ، فنقول : ما عمله صاحبه يكون بينهما ، ولكن قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(وإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه)** لأنهما دخلا على أن يعملا فإذا تعذر عليه العمل بنفسه فعليه أن يعمل بنائبه.

(٢) هذا **القسم الأخير** من أقسام الشركة ، وهو شركة المفاوضة.

المفاوضة في اللغة : يُقال : فوض الأمر إليه تفويضاً ، إذا رده وجعله إليه ، وقيل : إنها مأخوذة من فاض الماء إذا انتشر.

وشركة المفاوضة : هي عبارة عن جمع أنواع الشركة السابقة ، فهي لا تخرج عن أنواع الشركة السابقة ، كما سيأتينا إن شاء الله في تعريفها ، وشركة المفاوضة المشهور من المذهب أنها مباحة ، والمالكية يوافقون الحنابلة.



أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة[١].

والربح على ما شرطاه، والوضيعة بقدر المال، فإن أدخلا فيها كسباً أو غرامة نادرين، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه فسدت[٢].

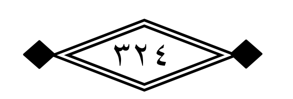
....

والرأي الثاني: رأي الشافعية ـ رحمهم الله ـ أنها لا تجوز، وأما الحنفية فإنهم يقولون: بأنها تجوز استحساناً.

(١) هذه شركة المفاوضة، يعني: أن يجتمع شخصان ويفوض كل واحد منهما إلى الآخر كل أنواع الشركة السابقة يتفقان عليها. يتفقان على أن يدفعا أموالاً، يعني شركة عنان يدفعا المال ويعملا، يتفقان على أن أحدهما يأخذ مالاً ويضارب به، أيضاً على أنهما يعملان شركة وجوه، يأخذان أيضاً من الناس أموالاً بذممهما، وكذلك أيضاً يدخلان شركة الأبدان فيها ما يعملان، إذا كانا من أهل الحرف.

فشركة المفاوضة تجمع شركة العنان، وتجمع أيضاً شركة الوجوه، والمضاربة وشركة الأبدان، فإذا اتفقا على أنهما يعملان بأموالهما بأبدانهما وأنهما أيضاً يضاربان وأنهما أيضاً يأخذان أموالاً بذممهما أيضاً أن ما يعملان من الحرف ما يكتسبان بسبب الحرف، أو ما يكتسبان بسبب تملك المباحات أن هذا داخل في الشركة، نقول: إن هذا جائز، والدليل على حِل شركة المفاوضة ما تقدم من الأدلة إذ أن شركة المفاوضة لا تخرج عن أنواع الشركة السابقة التي سبق بيانها.

(٢) الربح كما تقدم لنا أن الربح على حسب الشرط، وذكرنا العلة في ذلك، وكذلك أيضاً الخسارة تكون على رأس المال كما سلف، لكن اشترط المؤلف ـ رحمه الله ـ فيها شرطاً، قال: (**فإن أدخلا فيها كسباً أو غرامة نادرين، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه فسدت**) لو قالا: نحن نشترك في أنواع الشركة السابقة، نشترك



....

عنان، نشترك مضاربة، نشترك شركة وجوه، ونشترك شركة أبدان ما نحصله أيضاً من الصيد لنا، وما نحصله أيضاً من الحطب والاحتشاش وما نعمله من حدادة أو نجارة، هذا كله لنا. صحيح.

أيضاً قال: حتى الأكساب النادرة أيضاً ندخلها في الشركة، مثل: وجد أن اللقطة لو أن أحداً منا وجد لقطة فإن هذه اللقطة تكون شركة بيننا ، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(فإن أدخل فيها كسباً أو غرماً نادرين)**، يقول: بأنه لا يجوز فإذا أدخل فيها كسباً أو غرامة نادرين مثل وجدان اللقطة، أيضاً مثل الوصية، قال: إن حصل لأحدهما وصية وُصي له بمال أيضاً يدخل في الشركة، نقول: بأن هذا لا يجوز. كذلك أيضاً هبة، لو وهب لأحدنا المال، جاءته هبة، أو جاءته هدية، مال أيضاً يكون بيننا هذا المال، أيضاً يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : لا يجوز، فالأكساب النادرة هذه لا يجوز أن تدخل.

كذلك أيضاً الغرامة النادرة، هذه لا تجوز، لو قالا مثلاً: ما يحصل على أحدنا من أرش الجناية ، ما يحصل لأحدنا من الحادث مثلاً عمل حادث بسيارته يكون على الشركة. يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : لا يجوز. أو مثلا غصب من ضمان غصب، غصب سيارة حتى تلفت يكون على الشركة، يقول المؤلف- رحمه الله ـ : لا يجوز. أو ضمان وديعة، أخذ مالاً وديعة ثم تعدى أو فرط فيه فضمن، يقول المؤلف ـ رحمه الله - : لا يجوز.

الخلاصة في ذلك: أن شركة المفاوضة صحيحة إلا إن أدخل فيها كسباً أو غرامة نادرين، فإنها لا تصح.

باب المساقاة(1)

....

(١) المساقاة هذه نوع من أنواع الشركة، وكذلك أيضاً المزارعة نوع من أنواع الشركة، وهي شبيه بشركة المضاربة تماماً؛ لأن المساقاة يكون من المالك الشجر ومن العامل العمل، كذلك أيضاً المضاربة يكون من المالك المال، ومن العامل العمل. المزارعة يكون من المالك الأرض، ومن العامل العمل فهي شبيهة، ولذلك أورها المؤلف ـ رحمه الله ـ بباب الشركة.

والمساقاة في اللغة: مأخوذة من السقي؛ لأن السقي هو أهم الأمور في الحجاز.

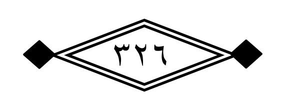
وأما في الاصطلاح: فهو دفع شجر لمن يقوم عليه بجزء منه، أو من ثمره، كما سيأتينا إن شاء الله. المزارعة سيأتي إن شاء الله تعريفها.

جمهور أهل العلم ـ رحمهم الله ـ على حل المساقاة، وأن المساقاة عقد جائز، وعند الحنفية ـ رحمهم الله ـ عند أبي حنيفة خصوصاً؛ لأن صاحبيه أبا يوسف ومحمد يخالفانه في ذلك، فعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن المساقاة غير جائزة.

والصواب في ذلك ما عليه جمهور أهل العلم، وهو جواز المساقاة، وحلها لحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: (أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع أرض خيبر إلى أهلها على أن يعملوها بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر)[أ]، فالنبي عليه الصلاة والسلام دفع أرض خيبر أو عامل أهل خيبر على أن يعملوا هذه الأرض بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع.

وعند أبي حنيفة لا تصح واستدل بحديث رافع بن خديج رضي الله عنه

(أ) أخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة (١٠٥/٣).
ومسلم في المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (٣٩٣٩/٤٥٣/١٠).



تصح: على شجر له ثمر يؤكل[1].

....

: (أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **من كان له أرض فليزرعها أو ليزرعها ولا يكارها بثلث أو ربع ولا طعام مسمى**) [أ] ، وهذا أجاب عنه العلماء بأجوبة:

الجواب الأول: قالوا: بأن هذا الحديث أنه محمول على ما إذا تضمن ذلك غرراً، هذا الجواب الأول كما سيأتي، مثلاً يقول: أنا لي ثمرة الجانب الشرقي، وأنت لك ثمرة الجانب الغربي، أو لي ثمرة هذا النوع، ولك ثمرة هذا النوع، . كما سبق في حديث رافع بن خديج.

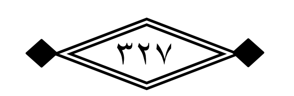
الجواب الثاني: قالوا: بأن هذا كان في أول الإسلام ليس له أن يكارها بل يقوم هو بزراعتها، أو يمنحها أخاه لكي يقوم أخاه بزراعتها.

(١) المساقاة تكون على الأشجار، وأما المزارعة فإنها تكون على الأرض كما سيأتي بيانه، فالمساقاة يدفع أحد المتعاقدين من عنده بستان، أو عنده أشجار مثلاً: أشجار نخيل، أو أشجار برتقال، أو تفاح أو توت أو نحو ذلك من الأشجار، يدفعها لمن يقوم عليها بجزء معلوم مشاع من الربح، فمثلاً له نصف الثمرة، المالك له النصف، والعامل له النصف الآخر، أو هذا الربع والعامل له ثلاثة الأرباع إلى آخره، هذه هي صورة المساقاة.

قال المؤلف: (**تصح على شجر له ثمر**) المساقاة يُشترط لها شروط:

الشرط الأول: أن يكون الشجر له ثمر، فإن لم يكن له ثمر فلا تصح المساقاة. وهذا هو ما ذهب إليه المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ .

(أ) أخرجه مسلم في البيوع، باب كراء الأرض والطعام (١٠/٤٤٧/٣٩٢٢)، ولفظه: " نهانا أن نحاقل بالأرض فنكريها على الثلث والربع، والطعام المسمى، وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يزرعها وكره كراءها، وما سوى ذلك" .



....

والرأي الثاني: أنه لا يُشترط أن يكون للشجر ثمر، المهم يُشترط أن ينتفع بالشجر سواءً ينتفع بثمره أو ينتفع بخشبه، ما يؤخذ منه الخشب ونحو ذلك، وهذا القول هو الصواب.

نقول: **الصواب** في هذه المسألة أنه لا يُشترط أن يكون الشجر له ثمر، وإنما يُشترط أن ينتفع بهذا الشجر، وهذا قول الحنفية.

الشرط الثاني: أيضاً اشترط المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ قال: **(يؤكل)**، فاشترط المؤلف أن يكون الثمر مما يؤكل فلو كان له ثمر، لو كانت هذه الشجار لها ثمار لا تؤكل، فعلى كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لا تصح المساقاة.

والخلاف في هذه المسألة كالخلاف في المسألة السابقة، وأن الصواب أنه تصح المساقاة على الأشجار سواءً كان لها ثمار أو لم يكن ثمار، وسواء أنه كانت هذه الثمار تؤكل أو كانت هذه الثمار لا تؤكل، المهم أنه ينتفع بهذه المعاملة، ينتفع بهذه الشجار؛ لأن الأصل في المعاملات الحل والصحة، فما دام أن هناك منفعة لكل من المتعاقدين فإن هذا جائز، فقد يكون استغلال غلة هذه الشجار من الأخشاب أو استغلال أوراقها في الأدوية ونحو ذلك، وإن لم يكن لها ثمار تؤكل، قد يكون هذا أنفع وأفيد.

فالمهم في هذه المسألة نقول: الصحة مطلقاً، سواءً كان له ثمر، أو لم يكن، وسواءً كان الثمر يؤكل أو كان مما لا يؤكل.

الشرط الثالث: قيام المساقاة على العدل كما قلنا في الشركة، أن تقوم المساقاة على العدل، وذلك بأن يشتركا في المغنم والمغرم، بأن يكون لكل واحد منهما جزءًا من الثمر معلوماً مشاعاً، هذا الشرط الثالث.

وعلى هذا إذا قال: لك ثمر التفاح، ولي ثمر البرتقال، نقول: هذا لا يصح؛ لأنه قد يثمر هذا النوع، أو هذا الجنس وقد لا يثمر الجنس الآخر، لو قال: لك ثمر الجانب الشرقي، ولي ثمر الجانب الغربي، نقول: هذا لا يصح. لو قال: لي مائة صاع من هذا



وعلى ثمرة موجودة، وعلى شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة(١).

....

التمر أعمل عليه، أعطني مائة صاع والباقي لك. نقول: بأن هذا لا يصح، وسبق أن اشرنا إلى دليل ذلك من حديث رافع بن خديج - رضي الله عنه - : (أنهم كانوا يؤاجرون على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع فيسلم هذا ويهلك هذا، فنهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك)[أ] .

فدل ذلك على أنه إذا عين قال: لك هذا الجانب، ولي هذا الجانب أو لك ثمر هذا الجنس، ولي ثمر هذا الجنس أن هذا غير صحيح.

(١) قال المؤلف: (**وعلى ثمرة موجودة، وعلى شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة**) يعني: أن المساقاة لها صور:

الصورة الأولى: أن تدفع له شجراً لم يُثمر، تدفع له مثلاً أشجار النخيل لكي يقوم عليها العامل، حتى الآن هذه النخيل أو هذا التفاح أو البرتقال حتى الآن لم يثمر، فيقوم عليه العامل بجزء من ثمره. يقول: هذا جائز.

الصورة الثانية: قال: (**وعلى ثمرة موجودة**) أيضاً تدفع له هذه الأشجار، وقد أثمرت، ولكن لم تكتمل ثمرتها حتى الآن، فيقوم عليها العامل حتى تكتمل الثمرة، فإذا اكتملت ثمرتها يكون له جزء معلوم من الربح، نقول بأن هذا جائز ولا بأس به.

الصورة الثالثة: أن تدفع له الأشجار لكي يقوم عليها بجزء من الشجر، وليس بجزء من الثمر. أيضاً نقول: بأن هذا جائز، تدفع له هذه الأشجار لكي يقوم عليها وله مثلاً ربع الشجر، وليس له ربع الثمر، وإنما بجزء من الشجر، هذا جائز ولا بأس به.

(أ) سبق تخريجه.

....

الصورة الرابعة: أن تدفع له شجراً لم يُغرس فيقوم العامل بغرسها، بغرس هذه الأشجار وله جزء معلوم مشاع من الثمر. نقول: هذا جائز.

فهذه أربع صور للمساقاة، أعيدها:

الصورة الأولى: أن تدفع له شجراً لم يُثمر.

الصورة الثانية: أن تدفع له شجراً قد أثمر ويعمل عليه لكن لم يكتمل الثمر.

الصورة الثالثة: أن تدفع له شجراً وله جزء معلوم من الشجر.

الصورة الرابعة: أن تدفع له شجراً يقوم بغرسه، وله جزء معلوم من الثمر.

الصورة الخامسة: وهي تأجير الأشجار، وتأجير النخيل. هذه الصورة موضع خلاف بين أهل العلم ، يعني بدلاً من أن أدفع له الشجار بجزء من ثمرها، أقول: أجرتك هذا النخيل مائة نخلة مثلاً، أجرتك هذه النخيل بعشرة آلاف ريال، والثمر يكون لك أعطني عشرة آلاف ريال، والثمرة تكون لك، أو مثلاً أقول: أجرتك أشجار التوت، أو أشجار التفاح، أو البرتقال إلى آخره، أعطني كذا وكذا، الأجرة أعطني الأجرة عشرة آلاف ريال، والثمار تكون لك أيها العامل، يتفقان على ذلك، هذه المسألة موضع خلاف:

فالرأي الأول: وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أن هذا لا يصح، أن تأجير النخيل بهذه الصورة لا يصح.

والرأي الثاني: وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن هذا صحيح لوروده عن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ [أ] ، لأن هذا أيضاً قد يكون أيسر وأسهل في المعاملة، هذا يأخذ نصيبه، وهذا يستقل بهذه الثمار، فيكون أدرأ لوقوع الخلاف والشقاق بين المتعاقدين.

(أ) انظر الاختيارات (١٢٥) ، ولعله يقصد ما أخرجه ابن أبي شيبة (٤٢٦/٧): " فعامل عمر الناس =



وهو عقد جائز(١).

....

(١) يعني أن عقد المساقاة عقد جائز، كذلك عقد المزارعة عقد جائز، ومعنى كونه جائزاً أن لكل واحد من المتعاقدين أن يفسخ العقد، فلو أنهما اتفقا على أن العامل يقوم عليه بجزء من الثمر، فله أن يفسخ وكذلك أيضاً المالك له أن يفسخ، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ، واستدلوا على ذلك بحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ : " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهود لما عاملهم على خيبر، قال: ((**نقركم على ذلك ما نشاء**)) " (أ) ، فقوله عليه الصلاة والسلام: ((**نقركم على ذلك ما نشاء**))، هذا يدل على أنها عقد جائز، إذا أنه جعل الإقرار إلى مشيئته، فإذا أراد أن يفسخ فسخ ذلك.

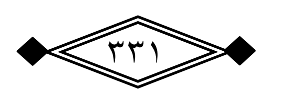
والرأي الثاني: قول أكثر أهل العلم: أن عقد المساقاة عقد لازم، ليس لواحد من المتعاقدين أن يفسخ إلا برضى الآخر لعموم قول الله عز وجل: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾(ب). وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾(ج)

= أن هم جاءوا بالبقر والحديد من عندهم فلهم الثلثان، ولعمر الثلث، وإن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وعاملهم النخل على أن لهم الخمس، ولعمر أربعة أخماس، وعاملهم الكرم على أن لهم الثلث، ولعمر الثلثان". وأخرج البيهقي (١٣٥/٦): "وأعطى النحل والنخل على أن لعمر الثلثين ولهم الثلث". وعلق البخاري انظر: تغليق التعليق (٣٠٣/٣)، وفتح الباري (١٢/٥)، والفتاوى الكبرى (٤٦٨/٣).

(أ) أخرجه البخاري في الشروط، باب إذا اشترط في المزارعة إذا شئت أخرجتك (١٩٢/٣). و أخرجه مسلم في المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (٣٩٤٢/٤٥٥/١٠).

(ب) الآية (١) سورة المائدة.

(ج) الآية (٣٤) سورة الإسراء.



فإن فسخ المالك قبل ظهور الثمرة: فللعامل الأُجرة، وإن فسخها هو فلا شيء له[1].

....

وأيضاً حديث أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((**المسلمون على شروطهم**))[أ].

وهذا القول هو الصواب، أن عقد المساقاة وعقد المزارعة عقد لازم ليس لواحد منهما أن يفسخ العقد إلا برضى الآخر، وأما حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - وفيه قول النبي - عليه الصلاة والسلام - : ((**نقركم على ذلك ما نشاء**))، فيُجاب عن ذلك بأن النبي - عليه الصلاة والسلام - أراد إخراج اليهود من جزيرة العرب، فقال ذلك لليهود.

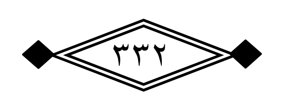
فالصواب في هذه المسألة: أن عقد المساقاة، وعقد المزارعة عقد لازم ليس لأحدهما أن يفكه إلا برضى الآخر.

(١) هذا الكلام مفرع على ما هو المشهور من مذهب الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - إذا قلنا: بأنه عقد جائز لكل واحد منهما أن يفسخ، فإذا حصل فسخ لا يخلو أن يكون الفسخ إما من المالك، أو يكون الفسخ من العامل.

فإن كان الفسخ من العامل، يقول المؤلف - رحمه الله - : لا شيء له. لو أن العامل عمل على الأشجار، ثم بعد ذلك فسخ نقول: بأنه لا شيء له؛ لأن الواجب عليه أن يكمل العمل حتى تكتمل الثمرة حتى تنتهي الثمرة وتنضج، هذا هو الواجب عليه.

إن كان الفسخ من المالك، فيقول المؤلف - رحمه الله - بأن العامل له الأجرة، أجرة المثل، فمثلاً لو أن العامل عمل على هذه الأشجار لمدة شهر، ثم بعد ذلك المالك

(أ) سبق تخريجه.



....

فسخ نقول: كم أجرة هذا العامل لو عمل كم أجره؟ قالوا: أجرة العامل لو عمل إجارة يأخذ في الشهر ألف ريال، يعطى ألف ريال، ويذهب. قالوا: أجرته ألفان. نعطيه ألفين ويذهب.

والرأي الثاني: أنه لو حصل فسخ على القول بجواز الفسخ أو فسدت المساقاة لتخلف شرط من شروطها، فإن العامل ليس له أجرة المثل، وإنما له نصيب المثل، فنقول: مثل هذا الشخص العامل إذا عمل في المساقاة ما هو نصيبه في المساقاة، هل للنصيب هذه الفترة، ما هو نصيبه في المساقاة في هذه الفترة؟ فإذا قالوا: نصيبه كذا نعطيه كذا، وإذا قالوا: نصيبه كذا نعطيه كذا؛ لأن العامل دخل على أنه مساقاة ولم يدخل على انه أجير.

وهذا القول هو الصواب عند شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن المساقاة إذا فسدت أن العامل ليس له أجرة المثل، وإنما له نصيب المثل، فمثله إذا كان مساقي كم يأخذ؟ قد يكون إذا كان مؤاجراً يأخذ كذا وكذا، وإذا كان مساقي يأخذ كذا، فرق بين باب الإجارة وباب المساقاة. وهذا القول هو الأقرب؛ لأنه أقرب إلى العدل؛ لأن هذا العامل إنما دخل على أنه مساقي، ولم يدخل على أنه أجير، وهذا كله مفرع على القول بأن المساقاة عقد جائز، وسبق أن اشرنا أيضاً إلى قاعدة وهي أن العقود الجائزة إذا كان يترتب على فسخها ضرر فإنها تكون لازمة في حق غير المتضرر، أما المتضرر فإنها تكون جائزة في حقه أما غير المتضرر فإنها تكون في حقه لازمة.

ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة: من حرث وسقي وزِبار وتلقيح وتشميس وإصلاح موضعه وطرق الماء وحصاد ونحوه، وعلى رب المال ما يصلحه: كسد حائط وإجراء الأنهار والدولاب ونحوه[1].

....

(١) ماذا يلزم العامل، وماذا يلزم المالك، مالك الأشجار ومالك البستان ماذا يلزمه؟ وماذا يلزم العامل الذي يعمل على هذه الأشجار، وهذا البستان؟ نقول بأن الأمر لا يخلو من ثلاث حالات:

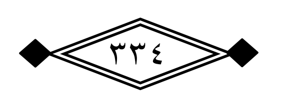
الحالة الأولى: أن يكون هناك شرط، فإن كان هناك شرط فالمسلمون على شروطهم، لو أنهما اتفقا على أن العامل يقوم بكذا وكذا، أن شراء المكائن يكون على العامل، وشراء الرشاشات يكون على العامل، حفر البئر يكون على العامل، أو حفر البئر يكون على المالك، فإننا نرجع إلى الشرط لقول الله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[أ]، والأمر بإيفاء العقد يتضمن الأمر بإيفاء أصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه، وأيضاً حديث أبي هريرة: (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: **المسلمون على شروطهم**)[ب].

الحالة الثاني: إن لم يكن هناك شرط، وكان هناك عرف فإننا نرجع إلى العرف فالشرط العرفي كالشرط اللفظي. فإذا تعارف الناس أن العامل يُلزم بكذا وكذا، وأن المالك يُلزم بكذا وكذا، فإن الشرط العرفي كالشرط اللفظي.

الحالة الثالثة: إن لم يكن هناك شرط لفظي، ولم يكن هناك شرط عرفي. فنرجع إلى ما ذكره العلماء، وقد ذكر العلماء - رحمهم الله - في ذلك ضابطاً، وهو: (إن كل ما فيه صلاح الأصل فيلزم المالك، وكل ما فيه صلاح الثمرة فيلزم العامل).

(أ) الآية (١) سورة المائدة.

(ب) سبق تخريجه.



....

مثلاً: بناء حائط أو وضع شباك في المزرعة هذا فيه حفظ لأي شيء؟ حفظ للأصل، فنقول مثلاً: بناء الحائط إذا انهدم أو إذا احتيج إليه، أو انهدم بعضه، نقول: هذا فيه حفظ الأصل ، يلزم المالك، أو وضع حائط أو وضع شباك من حديد يحفظ المزرعة، نقول: هذا يلزم المالك، كذلك أيضاً حفر الآبار إجراء الأنهار، حفر الأنهار، كذلك أيضاً شراء الآلات المكائن، هذه كلها من حفظ الأصل ، فنقول: بأنها لازمة للمالك، أما بالنسبة للعامل يلزمه كل ما يحفظ الثمرة، يحفظ الثمار، الثمار تحتاج إلى التلقيح، الذي يقوم بالتلقيح هو العامل، يعني وضع الذكر في الأنثى يقوم به العامل، تحتاج إلى مداواة هذه الأشجار قد تصيبها الآفات قد تصيبها الحشرات، هذه نقول: بأنها تلزم العامل، تحتاج إلى سقي يومياً، يجري إليها الأنهار، هذه نقول: بأنها تحتاج إلى العامل، يعمل على فتح الماء بالدواب إلى آخره. نقول: بأن هذا يلزم العامل أيضاً.

الصواب في ذلك ما يتعلق بالحصد، وما يتعلق أيضاً بالزرع، وما يتعلق أيضاً بلقط الثمار، نقول: هذه كلها تلزم العامل لما في ذلك من إصلاح الثمرة، ولهذا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : (**ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من حرث وسقي**) يسقي يعني الزروع والأشجار، ويلزمه أيضاً قطع الأغصان الرديئة، وكذلك أيضاً تلقيح، وأيضاً التشميس، تشميس: تيبيس الثمار، إذا احتاجت إلى ذلك، إصلاح موضع، إصلاح مواضع التشميس، وإصلاح موضع الماء إلى آخره.

قال: (**وحصاد، وعلى رب المال أن يصلحه**) رب المال يجب عليه أن يحفظ كل ما يصلح المال، كل ما يصلح الثمرة الأصل كل ما يصلح الأصل.

قال: (**كسد حائط وإجراء الأنهار**) يعني: يقوم بعمل الحوائط، وكذلك يقوم بفتح الأنهار، وكذلك أيضاً الدولاب، وهي الآلات التي تديرها الأبقار ونحوها، والآن في وقتنا مثل المكائن ومثل المرشات هذه كلها تلزم العامل.



فصل[1]

....

(١) قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: (**فصل**) هذا الفصل في المزارعة.

الفرق بين المزارعة والمساقاة، أن المزارعة تكون على الأرض، وأما المساقاة فإنها تكون على الأشجار.

فالمزارعة: أن يدفع أرضاً لمن يقوم بزراعتها بجزء معلوم من الزرع مشاع، أن يدفع أرضاً لمن يقوم بزراعتها بجزء معلوم مشاع من الزرع، هذا بالنسبة للمزارعة. بالنسبة للمساقاة دفع الشجر.

والفرق بين الزرع وبين الشجر، أن الأشجار لها ساق، وأما الزروع لا ساق لها، مثل زرع البر، الشعير، البرسيم، الخضراوات من الطماطم والبذنجان والبطيخ ونحو ذلك، هذه زروع، فالأشجار لها ساق، أما الزروع فهذه لا ساق لها، أيضاً الأشجار مدتها تطول، أما بالنسبة للزروع فغالباً مدتها لا تطول، أيضاً المزارعة هذه اختلف أهل العلم ـ رحمهم الله تعالى ـ فيها:

فالمشهور من مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله ـ أن المزارعة جائزة، وأنه لا بأس بها، لما تقدم من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ : (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر)[أ] ، وكذلك أيضاً ورود المزارعة أيضاً عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ قولاً وعملاً[ب].

(أ) سبق تخريجه.

(ب) من ذلك ما رواه البخاري معلقاً بصيغة الجزم في الحرث والمزراعة، باب المزراعة بالشطر ونحوه، قال: " وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز، والقاسم وعروة، وآل أبي بكر، وآل عمر، وآل علي، وابن سيرين، قال عبد الرحمن بن الأسود: كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع" (١٠٤/٣).

انظر: تغليق التعليق (٣٠٣/٣). وسنن البيهقي. (١٣٥/٦).



....

وعن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنها لا تجوز ، أن المزارعة لا تجوز ، وتقدم أن أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ دليله حديث رافع ن خديج ـ رضي الله عنه ـ: (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: من كانت له ارض فليزرعها أو لِيُزْرِعها ولا يكارها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى)[أ] ، وسبق أنه أجيب عن هذا الحديث.

ومذهب الحنابلة ـ رحمهم الله ـ هو أوسع المذاهب في باب المساقاة والمزارعة ، يعني في الجواز.

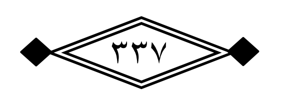
الشافعية لا يجوزون المساقاة إلا في نوعين من الأشجار ، في شجر العنب ، وفي شجر النخيل ، وما عدا ذلك لا يجوزونه ، لو قيست على أشجار التفاح ، أو البرتقال أو غير ذلك ، لا يجوزون ذلك ، كذلك أيضاً الشافعية يقولون : بأن المزراعة لا تجوز إلا تبعاً للمساقاة ، يعني تساقي على أشجار النخيل ، والأرض تزارع عليها.

والصواب في ذلك أن المزارعة تجوز مطلقاً مفردة ، ولا يُشترط أن تكون تابعة للشجر ، هذا هو الصواب.

وعند الإمام مالك رحمه الله ، لا يجوز إعطاء الأرض مزارعة إلا أن تكون أرضاً وشجراً كالشافعية ، لابد أن تكون أرضاً وشجراً ، وأيضاً مقدار البياض من الأرض الثلث ، يعني الذي يُزرع.

والصواب في ذلك كما أسلفنا أن المزارعة جائزة إلى آخره ، جائزة مطلقاً سواءً كانت مفردة عن الأشجار أو كانت تابعة للأشجار.

(أ) سبق تخريجه.



وتصح المزارعة بجزء معلوم النسبة مما يخرج من الأرض لربها أو للعامل ، والباقي للآخر[(١)] ، ولا يُشترط : كون البذر والغراس من رب الأرض[(٢)] .

....

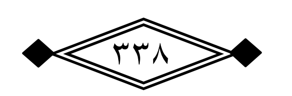
(١) هذا سبق أن تكلمنا عليه ، وقلنا بأنه من شروط صحة المساقاة والمزراعة أن تقوم على العدل ، وذلك بأن يشتركا في المغنم والمغرم بأن يكون جزءًا معلوماً مشاعاً من الربح ، وتكلمنا عليه وذكرنا دليله.

(٢) يعني لا بأس أن تدفع الأرض لمن يقوم بزرعها ، والبذر من العامل ، ولا بأس أن تدفع الأرض لمن يقوم بغرسها ، والغراس من العامل ، وهذه تسمى مغارسة ، هذه كلها جائزة ، وهذا ما ذهب إليه الماتن ـ رحمه الله ـ خلاف ما هو مشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ ، فالمشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنه لابد أن يكون البذر من المالك ، مالك الأرض ، ولابد أيضاً في المغارسة أن يكون الغراس من المالك.

والصواب في هذه المسألة ما ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لا يُشترط أن يكون البذر من المالك ، بل يصح أن يكون من العامل ، وكذلك أيضاً في المغارسة ، المغارسة : أن تدفع شجراً لمن يغرسه بجزء معلوم منه ، نقول : بأن هذا جائز ، ولا بأس به ، ولا يُشترط أيضاً أن يكون الغراس من المالك ، كما ذهب إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ ، وهذا هو الصواب ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ ، وكذلك ابن القيم ، ودليل ذلك أن هذا وارد عن الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ [(أ)].

وكذلك أيضاً ما ذكره الماتن أنه لا يُشترط أن يكون البذر من رب الأرض ..إلى

(أ) كعمر ـ رضي الله عنه ـ قال فيما رواه البخاري معلقاً عنه في الحرث والمزارعة ، باب المزارعة بالشطر ونحو : "وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا" (١٠٤/٣). وروى ابن أبي شيبة قال : كان سعد وابن مسعود يزارعان بالثلث والربع" (٣٣٧/٦).



وعليه عمل الناس[1].

....

آخره، من المالك رب الأرض، وأيضاً هو اختيار صاحب المغني، وأيضاً صاحب الشرح الكبير.

(١) يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ أن عمل الناس أن البذر يكون من العامل، هذا يقوله المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ ، وأما المشهور من المذهب فإنه يُشترط أن يكون البذر من المالك، كالمضاربة، هم ألحقوها بالمضاربة، والمضاربة: أن يدفع المالك المال للعامل كذلك أيضاً قالوا في المزارعة، أن يدفع البذر للعامل.

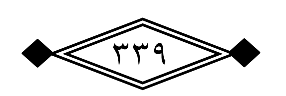
ولكن قلنا الصواب الذي مشى عليه المؤلف، وهو الوارد عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ، وهو أيضاً ظاهر حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ فإن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (دفع خيبر إلى اليهود لكي يعملوها من أموالهم)، ولم يرد أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ دفع لهم البذر[أ].

بالنسبة للمساقاة والمزارعة، كما قلنا في سائر العقود ذكر الضابط الذي أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن المساقاة والمزارعة كسائر العقود تنعقد بكل ما دل عليه العرف، كل ما دل عليه العرف من قول أو فعل متعاقب أو متراخي، فكل ما دل عليه العرف على أن المساقاة والمزارعة تنعقد به، فإنه تنعقد به ولا يُشترط لفظ خاص.

كذلك أيضاً تكلم العلماء ـ رحمهم الله ـ عن حكم تأجير الأرض، وذكروا لذلك أقساماً، والأصل في ذلك الحل والصحة، يعني أن تؤجر الأرض لمن يقوم بزراعتها، تؤجرها مثلاً بعشرة آلاف ريال، بعشرين ألف ريال.

نقول: بأن هذا صحيح.

(أ) سبق تخريجه.



....

وتكلمنا عن مسألة أخرى فيما سبق وهي تأجير النخيل، تأجير الأشجار، وذكرنا كلام أهل العلم - رحمهم الله تعالى - والحنابلة يفرقون بين تأجير الأرض، وتأجير النخيل فكونك تأجر الأرض مثلاً بعشرة آلاف ريال لمن يقوم بزراعتها، قالوا: بأن هذا جائز، ولا بأس به.

أما كونك تأجر النخيل أو تأجر الأشجار، قالوا: بأن هذا غير جائز.

وذكرنا أن **الصواب** في هذه المسألة، أنه جائز ولا بأس به.

باب الإجارة(1)

....

(١) الإجارة في اللغة: مأخوذة من الأجر وهو العوض.

وأما في الاصطلاح: فهي عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة، أو موصوفة، أو عقد على عمل معلوم بعوض معلوم.

من هذا التعريف نعرف أن الإجارة تنقسم إلى قسمين من حيث المنافع:

الأول: إما أن تكون الإجارة على منفعة عين، كأن تستأجر هذا البيت، أو تستأجر هذا الدكان، أو تستأجر هذه السيارة.

الثاني: وإما أن تكون الإجارة على عمل من الأعمال، كأن تستأجر هذا الشخص لكي ينظف المسجد، أو لكي يبني هذا الحائط، أو لكي يخيط هذا الثوب إلى آخره من الأعمال، فإما أن تكون على منفعة عين، أو تكون على عمل من الأعمال.

والأصل في الإجارة من حيث الدليل الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله عز وجل: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (أ).

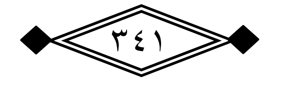
وأما السنة: فقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث أبي هريرة: **((ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة))** وذكر منهم **((رجل استأجر أجيراً ولم يعطه أجره))** (ب).

والإجارة أيضاً النظر الصحيح يقتضي حلها، فقد يكون الإنسان عنده مال ولكن لا يتمكن من العمل فيستأجر من يعمل له، وقد يكون الإنسان أيضاً عنده المال، ولكن ليست عنده العين، فهو بحاجة إلى منفعة العين التي بيد الآخر.

والآخر بحاجة إلى المال الذي بيده، والأصل في باب الإجارة كسائر المعاملات، الأصل في ذلك الحل والصحة، وكما تقدم أن الإجارة تنعقد.

(أ) الآية (٦) سورة الطلاق.

(ب) أخرجه البخاري في البيوع، باب إثم من باع حراً (٨٢/٣).



تصح بثلاثة شروط: أحدها: معرفة المنفعة[(١)].

....

والصواب أنها تنعقد بكل ما يدل عليه العرف من قول أو فعل متعاقب أو متراخي.

(١) **الشرط الأول: (معرفة المنفعة)** ؛ لأن المنفعة هي المعقود عليها، فإذا كانت مجهولة فإن هذا لا يصح، لا يصح أن تكون المنفعة مجهولة وهذا ما تقدم لنا في شروط صحة البيع، وأنه يُشترط لصحة البيع أن تكون العين المباعة معلومة، وذكرنا دليل ذلك من قول الله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ ﴾[(أ)] ، فإذا كانت المنفعة مجهولة، فإن هذا من الميسر؛ لأن المستأجر يدخل في هذه المعاملة، وهو إما غانم أو غارم، وأيضاً لما في ذلك من الغرر، لحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ في صحيح مسلم: (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الغرر)[(ب)].

فنقول: نشترط في المنفعة أن تكون معلومة.

ومعرفة المنفعة يكون بواحد من أمرين:

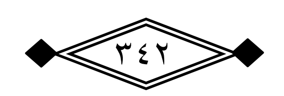
الأمر الأول: الشرط أو اللفظ.

الأمر الثاني: العرف.

واعلم أن طريق العلم بالعين في باب البيع، وطريق العلم بالمنفعة في باب الإجارة، أن هذا راجع إلى العرف، ليس هناك مدى محدد، فلابد من العلم الذي ينفي الجهالة، فالعرف قد يكون سبيلاً إلى معرفة المنفعة، وكذلك أيضاً الشرط قد يكون سبيلاً إلى معرفة المنفعة، قد يكون هذا أو قد يكون هذا.

(أ) الآية (٩٠) سورة المائدة.

(ب) سبق تخريجه.



كسكنى دار[١] ، وخدمة آدمي وتعليم علم[٢].

....

(١) إذا أجرت البيت لكي يسكن ، هل يُشترط أن تقول : إنك تنام في مكان النوم ، وتطبخ في مكان الطبخ ، وتتوضأ في مكان الميضأة ، وتضع أمتعتك في مكان وضع الأمتعة؟ هذا ليس شرطاً ، العرف دل على أنك إذا استأجرت البيت تنام في مكان النوم ، وأنك تطبخ في مكان الطبخ ، وعلى هذا لو أراد أنه يطبخ في غير مكان الطبخ ، ليس له ذلك ، لو أنه استأجر البيت للسكنى ثم عمل فيها نجارة ، نقول : ليس له ذلك ؛ لأن العرف دل على إنك تنتفع بالسكنى فقط. أو تجعلها حدادة نقول : العرف دل على أنك تستعملها في السكنى. فليس شرطاً عندما تؤجر البيت أنك تقول : تعمل كذا وتعمل كذا وتعمل كذا ؛ لأن العرف هو الذي دل على ذلك ، والشرط العرفي كالشرط اللفظي.

أو الشرط مثلاً : استأجر السيارة على أنه ينتفع بها داخل البلد ، فلابد من الشرط ، أو استأجر السيارة على أنه يسافر بها إلى بلد كذا وكذا ، ولا يتجاوز ذلك ، هذا هو الشرط ، فنقول : معرفة المنفعة كما قلنا : إما أن يكون بالشرط ، أو يكون بالعرف ، أو مثلاً : استأجره لكي يبني البيت ، أو يبني الحائط ، أو يخيط الثوب ، شرط خياطة طوله كذا ، وعرضه كذا .

(٢) **(وخدمة آدمي)** أيضاً إذا استأجرت إنساناً يخدم ، فإنه يخدم حسب العرف ، فالعرف دل على أن خدمة الآدمي تكون كذا وكذا ، ويخدم في وقت الخدمة ، ويستريح في وقت الراحة ، ويصلي في وقت الصلاة ، فهذه دل عليها العرف.

وسبق أن رأي أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه ذكر في البيع أنه لا بأس أن يشتري سلعة بلا رؤية ، ولا وصف ، ويكون له خيار الرؤية بعد ذلك ، وكذلك أيضاً لو استأجر بلا رؤية وبلا وصف ـ كما سيأتينا إن شاء الله ـ فإن هذا يصح ، وسيشير المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى هذا.



الثاني: معرفة الأجرة[1].

....

(١) هذا **الشرط الثاني**: ودليل ذلك ما ذكرناه من الدليل على معرفة المنفعة، لابد من معرفة الأجرة، ذكرنا دليل ذلك من قول الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾[أ]، فكون الأجرة مجهولة هذا يكون من الميسر؛ لأنك مثلاً لو استأجرت سيارة إلى مكة، وقلت: الأجرة ما في جيبي. لا ندري كم الذي في جيبه، قد يكون قليلاً، وقد يكون كثيراً، فيكون هذا من الميسر؛ لأن المؤجر والمستأجر كلٌ منهما دخل وهو إما غانم أو غارم، أو مثلاً استأجر البيت، وقال: بما في جيبي. نقول: هذا مجهول. أو بما في الصندوق. نقول: هذا مجهول، وفي حديث أبي هريرة: (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الغرر)[ب]، فما دام أن هناك غرراً فإنه لا يجوز، لكن نعلم أن الجهالة في الأجرة ممنوعة، وهي تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: جهالة لا تؤول إلى العلم.

القسم الثاني: جهالة تؤول إلى العلم.

فالذي يُمنع هي الجهالة التي لا تؤول إلى العلم فقط. يعني: استأجر البيت بما في جيبه، يأخذ الذي في جيبه.

أما إذا كانت الجهالة تؤول إلى العلم فإن هذا لا بأس به، مثل لو استأجر البيت كل يوم بمائة ريال، الآن لا ندري كم الأجرة، لا ندري كم يجلس، ولكن هذه جهالة تؤول إلى العلم، وليس فيها غرر، يجلس خمسة أيام يدفع ٥٠٠ ريال، يجلس عشرة أيام يدفع ألف ريال.

(أ) الآية (٩٠) سورة المائدة.

(ب) سبق تخريجه.

وتصح في الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما[1] .

....

نقول: هذا لا بأس به هذه جهالة تؤول إلى العلم، وكذلك أيضاً لو دفع ثوبه إلى الخياط، لكي يخيطه، أو دفع ثوبه إلى الغسال أو دفع طعامه إلى الطباخ، ونحو ذلك .

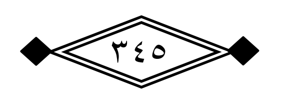
ويرجع في تحديد الأجرة فيها على العرف، فليس شرطاً مثلاً أن تقول: بكذا وكذا. وتقدم أن أشرنا في كتاب البيع إلى كلام شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أنه إذا اشترى شيئاً، ولم يُحدد الثمن فإنه يصح، ويكون بثمن المثل، ونظير ذلك المفوضة في كتاب النكاح، فلا بأس يعني يصح؛ لأن الإنسان يتزوج ولم يعط مهراً، ويكون للزوجة مهر المثل، لقول الله عز وجل: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[أ] ، فلو أن إنساناً تزوج امرأة، ولم يذكر مهراً لها، ليس المعنى أنه ما شرط مهراً، إذا شرط أن لا مهر لها، شيخ الإسلام يقول: بأنه شرط فاسد مفسد، ولكن لم يذكر المهر، هذه يسميها العلماء ـ رحمهم الله ـ : المفوضة، فكونك تتزوج هذه المرأة ولم تذكر المهر، نقول: بأن هذا الزواج صحيح، ويكون لها مهر المثل، لقول الله عز وجل: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾.

هنا أخذ من ذلك شيخ الإسلام أنه لو اشترى شيئاً، ولم يذكر الثمن فإنه يصح، ويكون بثمن المثل، وكذلك أيضاً إذا استأجر سيارة أو بيتاً، فإنه يصح ذلك، ويكون بأجرة المثل.

على كل حال نحن بيَّنا أن الجهالة إذا كانت تؤول إلى العلم فإن هذا صحيح لانتفاء الغرر، وإن كانت لا تؤول إلى العلم فإنه لا يصح.

(١) الضئر: المرضع، يعني: يصح أن تستأجر أجيراً يعمل عندك بطعامه وكسوته، تقول: أنت أعمل عندي وأنا أعطيك طعاماً، تأكل وتشرب، وأعطيك

(أ) الآية (٢٣٦) سورة البقرة.



وإن دخل حماماً أو سفينة أو أعطى ثوبه قصارا أو خياطاً بلا عقد: صح بأجرة العادة[1].

....

أيضاً كسوة.

أيضاً يصح أن تستأجر امرأة لكي ترضع ابنك، وتعطيها طعاماً وشراباً، يصح يعني الأجير لك أن تستأجره بدراهم كل شهر تعطيه كذا وكذا خمسمائة ريال، أو ألف ريال إلى آخره، ولك أيضاً أن تستأجره بطعامه وشرابه، فإن هذا جائز ولا بأس به، ويرجع في طعامه وشرابه وكسوته إلى العرف، والذي يدل على هذه الصحة التي ذكرها المؤلف - رحمه الله - قول الله عز وجل: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [أ]، وورد عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه قال: "كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي، أحطب لهم إذا نزلوا، واحدوا لهم إذا ركبوا"[ب].

وكذلك أيضاً الوارد عن الصحابة - رضي الله عنهم - كأبي بكر، وعمر وأبي موسى - رضي الله عنهم- [ج].

(١) وهذا كما سلف أن أشرنا إليه أن الأجرة إما أن تكون مجهولة لا تؤول إلى العلم، وإما أن تكون مجهولة تؤول إلى العلم، فمثل هذه الأشياء تؤول إلى العلم، نرجع إلى أجرة المثل، نعرف الأجرة عن طريق أجرة المثل، فإذا دخل الحمام، الحمامات كانت توجد في الزمن السابق يدخلها الناس ويغتسلون فيها وتؤجر على

(أ) الآية (٦)، سورة الطلاق.

(ب) أخرجه ابن ماجه في الرهوب، باب إجارة الأجير على طعام بطنه (٢٤٤٥/٢٦٥). وعبد الرزاق (٢١٥/٨). والبيهقي (١٢٠/٦).

قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٧٦/٣): " إسناده صحيح موقوفاً".

وضعفه الألباني لضعف حيان في ضعيف سنن ابن ماجه (١٩٣).

(ج) ذكره ابن قدامة في المغني (٦٨/٨). وبنحوه ذكره البغوي في شرح السنة (٢٥٩/٨).

الثالث: الإباحة في العين[(١)].

فلا تصح على نفع محرم: كالزنا والزمر والغناء وجعل داره كنيسة أو لبيع الخمر[(٢)].

....

الناس ويكون فيها ماء ساخن، فيدخل الإنسان ويغتسل، يصح هذا بأجرة المثل، لو أنه دخل واغتسل يدفع لصاحب الحمام أجرة المثل، أو سفينة أو سيارة أو قاطرة ....إلى آخره، فنرجع في ذلك إلى أجرة المثل.

(**أو أعطى ثوبه قصاراً**) القصار قيل: هو الغسال الذي يغسل الثياب. وقيل: هو الذي يقوم بتبيض الثياب. على كل حال إذا أعطيت ثوبك الغسال تغسله، نقول: بأن هذا صحيح، ويكون بأجرة المثل.

(١) هذا **الشرط الثالث**، الشرط الثالث أن تكون المنفعة مباحة، فإن كانت المنفعة محرمة فإنه لا يجوز، أنت لا يجوز لك أن تؤجره لكي ينتفع انتفاعاً محرماً، وعلى هذا ودليل ذلك قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾[(أ)].

وأيضاً قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **((إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه))**[(ب)]، وأيضاً لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعن اليهود؛ لأن الله ـ عز وجل ـ حرم عليهما الشحوم فجملوها وباعوها، وأكلوا أثمانها[(ج)].

مما يدل على ذلك: أن الله عز وجل إذا حرم شيئاً فإن ثمنه يكون محرماً.

(٢) قلنا: إنه لا يصح أن تؤجر البيت لكي يكون كنيسة، أو تؤجر الدكان لكي يُباع الخمر، أو تؤجر الدكان لكي يباع آلات الملاهي، عموماً لفعل أي محرم، يعني: تبيع آلات لهو، تبيع محرمات كالدخان أو تبيع خمر أو تبيع لحم خنزير، ونحو ذلك.

(أ) الآية: (٢) سورة المائدة.

(ب) سبق تخريجه.

(ج) سبق تخريجه



وتصح: إجارة حائط لوضع أطراف خشبه عليه[1] .

....

نقول: بأن هذا محرم، ولا يجوز.

كذلك أيضاً تؤجر الدكان لكي يكون مكان للحلاقة، لكي يحلق شعر الوجه، أو نحو ذلك مما جاء الشرع بتحريمه؛ لأن هذا كله وسيلة إلى المحرم، والله عز وجل يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [أ]، أو تؤجر لبيع أشرطة الغناء أو لبيع أشرطة محرمة، أو كتب محرمة، هذا كله لا يجوز.

وفرَّق بعض العلماء بين استئجار العين للمنفعة المباحة، ثم ترد عليها المعصية، أو استئجار الشيء للمعصية، أو للمعصية والمنفعة المباحة فيقسم ذلك إلى أقسام:

القسم الأول: أن يكون العقد وارداً على المنفعة المباحة، ويكون المحرم طارئاً تابعاً، فالمحرم جاء تبعاً، فهذا جائز، كما لو استأجر البيت أو أجر البيت ثم سمع فيه غناء، أو اغتاب أو شرب خمر فيه، ونحو ذلك.

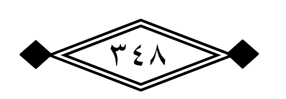
القسم الثاني: أن يكون العقد وارد على المنافع المحرمة، أجرت له البيت لكي يشرب الخمر، أو أجرت له الدكان لكي يبيع فيه المحرمات، فهذه لا تجوز.

القسم الثالث: أن يكون العقد وارداً على المنافع المباحة والمحرمة أيضاً.

مثل: تأجير الدكان لبيع الأشياء المباحة، والأشياء المحرمة، أو تأجيره لعمل مثل الحلاقة، عمل مباح وعمل محرم. نقول: بأن هذا لا يجوز.

(١) يعني أن الأصل في ذلك الحِل، ولكن سبق أن أشرنا في باب الصلح أن الجار يجب عليه أن يمكن جاره من أن يضع خشبه عليه بشرطين: أن يتوافر حاجته إلى ذلك، وعدم تضرر الجار. فإذا انتفى أحد الشرطين له أن يستأجر لو كان الجار مثلاً يتضرر حائطه فله أن يمنع، وحينئذٍ للجار الذي يريد أن يضع الخشب له أن يستأجره.

(أ) الآية: (٢) سورة المائدة.



ولا تؤجر المرأة نفسها بغير إذن زوجها[1].

....

(١) تأجير المرأة نفسها نقول: بأنه لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن تكون الإجارة خاصة، وسيأتينا إن شاء الله أن الأجراء ينقسمون إلى قسمين:

القسم الأول: أجير خاص.

والقسم الثاني: أجير مشترك.

ليس للمرأة أن تؤجر نفسها إلا بإذن زوجها؛ لأن ذلك يفوت على الزوج منفعة الاستمتاع.

فنقول: **القسم الأول** إجارة خاصة، والإجارة الخاصة هي من قدر نفع الأجير بالزمن، يعني مثلاً: تؤجر المرأة نفسها في التدريس من الساعة السابعة إلى الساعة الثانية عشرة، أو من الساعة الرابعة إلى الساعة السابعة.

لا يجوز للمرأة أن تؤجر نفسها إلا بإذن زوجها، والعلة في ذلك؛ لأنه يفوت عليه منفعة الاستمتاع، وهي أسيرة عند الزوج، والله عز وجل يقول: ﴿وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلْبَابِۚ﴾[أ]، فجعل الزوج سيد، وقال - عليه الصلاة والسلام -: ((**إنهم عوان عندكم**))[ب]، يعني: أسيرات، فالأسير في حكم من أسره، والمسود في حكم السيد، اللهم إذا تراضيا، يعني لابد من إذن الزوج، فلو أن الزوج أذن لها فلها أن تعطيه كذا وكذا من مالها، من مرتبها، فإن هذا جائز، ولكن لو اشترطت المرأة على الزوج أنها تعمل، وأن عملها يكون من كذا إلى كذا، فنقول: **المسلمون على شروطهم**،

(أ) الآية (٢٥) سورة يوسف.

(ب) أخرجه الترمذي في الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها (١١٦٣/) ، وقال: "حسن صحيح" ، والبيهقي (٥/ ٣٧٢).



....

ولا يملك الزوج أن يمنعها من العمل، وفي حديث عقبة: (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: **إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**)[أ].

وكذلك أيضاً لا يجوز للزوج أن يأخذ شيئاً من مالها إلا برضاها ظاهراً وباطناً، يعني لو أن المرأة اشترطت على الزوج أنها تعمل وكذا، فنقول: تعمل، والحق المالي يكون لها كله، ولا يجوز للزوج أن يأخذ منها شيئاً إلا برضاها ظاهراً وباطناً، أما إذا لم يشترط على الزوج، فللزوج أن يمنع وإن تصالح الزوجان على أن تعطيه شيئاً من المال، فإن الأمر راجع إليهما. هذا القسم الأول، إذا كانت الإجارة خاصة.

القسم الثاني: أن تكون الإجارة مشتركة، والإجارة المشتركة: هي من قدر النفع فيها بالعمل، كأن تعمل المرأة في بيتها للناس، مثلاً تخيط للناس، تغسل للناس، تطبخ للناس، فهي إجارة مشتركة ليست مقدرة بالزمن، ليست محددة من كذا إلى كذا، هذا زمن متقطع، وإنما تتقبل أعمال للناس فنقول: هذا جائز، يجوز للمرأة ولا يجوز للزوج أن يمنع إلا إذا كان يلحقه ضرر، إذا كان الزوج يلحقه ضرر في كونها تؤجر نفسها هذه الإجارة نقول له أن يمنع والله أعلم.

(أ) أخرجه البخاري في الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح (١٩٠/٣). ومسلم في النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح (٩/٢٠٥/ ٣٤٥٧).

فصل

ويُشترط في العين المؤجرة معرفتها برؤية أو صفة في غير الدار ونحوها(١)

....

(١) يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(يُشترط في العين المؤجرة معرفتها)** ثم ذكر طريق المعرفة، وأن طريق المعرفة إما أن يكون بالرؤية، وإما أن يكون بالوصف، فيُشترط في العين المؤجرة أن تكون معلومة، فلا يصح أن يؤجر بيتاً دون العلم، دون أن تكون معلومة أو أن يؤجر سيارة مجهولة، ونحو ذلك.

ودليل ذلك ما تقدم من قول الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾ (أ).

وإذا كانت العين المؤجرة مجهولة، فإن هذا من الميسر؛ لأن المؤجر قد يبذل في استئجار هذا البيت كذا وكذا، فإن كانت الأجرة أكثر مما يستحق هذا البيت كان غارماً، وإن كانت الأجرة أقل مما يستحق هذا البيت كان غانماً، فحينئذٍ يكون ذلك من المقامرة والميسر، وأيضاً لحديث أبي هريرة في صحيح مسلم: (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الغرر)(ب)، والإجارة بيع للمنافع.

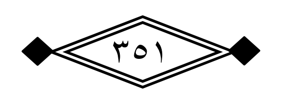
ثم ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ طريق المعرفة والعلم، وأن طريق المعرفة والعلم إما أن يكون الرؤية، وإما أن يكون الوصف.

وطريق العلم هذا لم يرد له تحديد في الشرع، فيُرجع في تحديده إلى العرف، فكل ما يؤدي إلى العلم بهذه العين المؤجرة فهو طريق صحيح، كل ما يؤدي إلى نفي الغرر، والعلم بهذه العين المؤجرة، فنقول: بأنه طريق صحيح.

واستثنى المؤلف ـ رحمه الله ـ فقال: **(في غير الدار ونحوها)** فالدار ونحو الدار

(أ) الآية (٩٠) سورة المائدة.

(ب) سبق تخريجه.



وأن يعقد على نفعها دون أجزائها(١)، فلا تصح إجارة الطعام للأكل(٢).

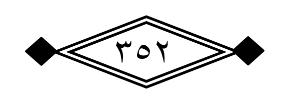
....

يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ لا يكفي الوصف، بل لابد من الرؤية، وعلى هذا لو استأجرت بيتاً من البيوت، أو شقة من الشقق أو دكاناً من الدكاكين، مما لا يصح السلم فيه، فالعقارات كما سبق لنا أن المؤلف ـ رحمه الله ذكر أنه لا يصح السلم فيها، فإذا استأجرت بيتاً من البيوت، أو شقة من الشقق أو دكاناً من الدكاكين، فلا يكفي أن يصف المؤجر لك هذا البيت، لا يكفي أن يقول صفته كذا وكذا، وفيه من الغرف كذا وكذا، وفيه من المرافق كذا وكذا، بل لابد من الرؤية، ولهذا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(في غير الدار ونحوها)**، وعند الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ أنه حتى ما يتعلق بالدور ونحوها أنه يصح أن يؤجر: إما بالرؤية أو بالوصف، فهو ـ رحمه الله ـ يصحح أن يؤجر البيت أو الشقة أو نحوه، يصح أن تؤجرها إما بالرؤية، أو بالوصف، والمناط في ذلك هو انتفاء الغرر، فإذا كان الوصف لا يكون معه غرر، فإنه يصح؛ لأن هذه هي العلة. العلة هي انتفاء الغرر، فإذا كان الوصف لا يكون معه غرر، فنقول: بأنه يصح تأجير مثل هذه الأشياء بالوصف، أما إذا كانت هذه الأشياء لا تنضبط بالوصف ويلحق في ذلك الغرر، فنقول: بأنه لا يجوز. فالمناط في ذلك الغرر، كما في حديث أبي هريرة: (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الغرر)[أ].

(١) هذا **الشرط الثاني** من شروط العين المؤجرة، أن يعقد على نفعها دون أجزائها، والعلة في ذلك أن الإجارة بيع للمنافع فلا تدخل الأجزاء فيها.

(٢) الإجارة بيع للمنافع فلا تدخل الأجزاء فيها، وعلى هذا رتب المؤلف **(فلا تصح إجارة الطعام للأكل)**؛ لأن العقد على إجارة الطعام للأكل ليس عقداً على

(أ) سبق تخريجه.



ولا الشمع ليشعله[١]. ولا حيوان ليأخذ لبنه إلاّ في الظئر[٢].

....

المنفعة، وإنما عقد على أجزاء الطعام، فلا تعقد عليه عقد الإجارة، وإنما تعقد عليه عقد بيع.

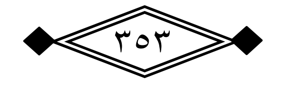
(١) أيضاً إذا استأجر الشمعة لكي يشعلها، استأجرها مثلاً كل ساعة بكذا وكذا، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ لا يصح، والعلة في ذلك كما سلف أن الإجارة بيع للمنافع، وليست بيعاً للأجزاء، وعلى هذا مثل هذه الأشياء لا يعقد عليها عقد إجارة، وإنما يعقد عليها عقد بيع، هذا ما ذهب إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ .

والرأي الثاني: هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ وكذلك أيضاً ابن القيم: أنه لا بأس أن يؤجر الطعام للأكل، وكذلك أيضاً يؤجر الشمع ليشعله. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ : بأن هذا ليس إجارة بل إذن بالإتلاف. وقال ابن القيم: إذا قال: بعتك من هذه الشمعة كل أوقية بدرهم، قل المأخوذ منها أو كثر، فهذا جائز، وعمل الناس على ذلك.

وعلى هذا نقول: الصحيح في مثل هذه المسائل أنه لو أجره الطعام للأكل، أو أجره الشمع لكي يشعله، نقول: بأن هذا صحيح، وحينئذٍ ننظر كم فات من هذا الطعام، فإذا فات نصفه لزمه نصف القيمة، إذا فات من الشمع كذا وكذا فإنه يلزمه قيمة ما فات.

(٢) أيضاً إذا استأجر الشاة أو استأجر البقرة لكي يأخذ لبنها أو لكي يأخذ الصوف أو الشعر، يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : لا يجوز إلا أنه يستثني من ذلك الظئر، يعني المرضعة، فلا بأس أن تستأجر مرضعة لكي ترضع ولدك ، لقول الله عز وجل: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ ﴾[أ].

(أ) الآية رقم (٢٣٣) من سورة البقرة



ونقع البئر وماء الأرض يدخلان تبعاً[1] .

....

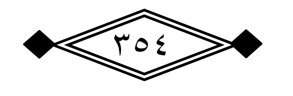
وأيضاً قول الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[أ] ، فالظئر المرضعة لا بأس ، أما بالنسبة للحيوان فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : بأن هذا لا يصح وأيضاً عند شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ وابن القيم ـ رحمه الله ـ: أن هذا جائز.

قالوا : بأنه لا بأس أن يستأجر الحيوان لكي يأخذ لبنه ، يستأجر البقرة ، أو الشاة ، إما بطعامه بعلفه أو بدراهم معلومة ، هذا كله جائز ، ويقول ابن القيم : أن هذا ليس من الغرر ، وليس من الميسر ، وقياساً على الظئر ، كما أن هذا جائز في الظئر أن تستأجر امرأة لكي تقوم بإرضاع طفلك فكذلك أيضاً يجوز أن تستأجر الحيوان لكي تأخذ لبنه..

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن هذا له نظائر كالظئر يقاس على الظئر ، وأيضاً يقول شيخ الإسلام : أن هذا نظير أن تستأجر الأرض لكي يقوم الإنسان بزراعتها ، والزرع يكون له ، كذلك أيضاً تُعطى هذا الحيوان ، تستأجر الحيوان ولبنه يكون لك ، والمالك تعطيه الأجرة.

(١) هذا استدراك من المؤلف ـ رحمه الله ـ لأنه ذكره استدراكاً لرفع التوهم ، ذكر المؤلف فيما سبق الشرط الثاني : أن يكون العقد على المنافع دون الأجزاء ، فلا يصح العقد على الأجزاء ، وقد يستدرك أحد يقول لك : أنتم قلتم أن عقد الإجارة يكون على المنافع ولا تدخل الأجزاء في ذلك فكيف ما يتعلق بالبئر ، لو استأجر بئراً ، البئر فيه ماء ، والماء سيتلف ، فحينئذٍ تكون الأجزاء دخلت في هذا العقد ، كذلك أيضاً ماء الأرض إذا استأجر الأرض للزراعة ، الأرض فيها ماء ، الماء سيتلف ، فتدخل الأجزاء هنا في العقد ، فلم يكن العقد ممتحضاً على المنافع ، وإنما دخلت الأجزاء ، فاستدرك المؤلف ـ رحمه الله ـ ورفع هذا الإيراد بقوله : **(تبعاً)** أن هذه الأشياء داخلة

(أ) الآية رقم (٦) من سورة الطلاق.



والقدرة على التسليم ، فلا تصح إجارة الآبق والشارد[1].

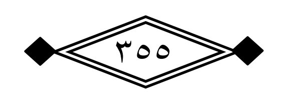
....

تبعاً، يعني على هذا الشرط، والقاعدة: أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، ونظير ذلك أيضاً حبر الناسخ، أنت استأجرت شخصاً لكي ينسخ لك، فحبره الآن لم يتمحض العقد للمنفعة، ودخلت الأجزاء، وكذلك خيوط الخياط أيضاً دخلت، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ في الإجابة على ذلك: أن هذه الأشياء دخلت تبعاً للمنافع، ويتسامح في التابع. فالقاعدة: أنه يُغتفر في التابع ما لا يُغتفر في المتبوع، ويثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، وهذا الاستدراك مما يؤيد من ذهب إلى أنه يصح أن يؤجره الطعام ليأكله، وان يؤجره الشمع ليشعله، ونحو ذلك.

(١) هذا **الشرط الثالث** من شروط العين المؤجرة أن يكون مقدور على تسليمها، وحينئذٍ مالا يُقدر على تسليمه لا يصح تأجيره، فلا يصح أن تؤجر الرقيق الآبق، يعني الشارد، ولا أن تؤجر الجمل الشارد، هذا لا يصح أن تؤجر ومثل ذلك أيضاً لو كان شخص له سيارة مغصوبة أو سيارة مسروقة أو منتهبة أو له أرض، أو له مزرعة غصبها غاصب، فلا يصح أن تؤجرها، والعلة في ذلك ما سلف أن أشرنا إليه من قول الله عز وجل: ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ ﴾[أ] .

وعقد الإجارة على هذه الأشياء من الميسر؛ لأن السيارة إذا لم تكن مغصوبة قد تكون إجارتها في اليوم مائة ريال، ولكن إذا كانت مغصوبة فقد تكون إجارتها خمسين ريال أو حتى عشرة ريالات، فالمستأجر يدخل إن أخذها من الغاصب فهو غانم، وإن لم يستطع أن يأخذها فهو غارم هنا دخل في المقامرة، دخل في الميسر، وكذلك أيضاً الأرض إذا كانت مغصوبة.

(أ) الآية (٩٠) سورة المائدة.



واشتمال العين على المنفعة ، فلا تصح : إجارة بهيمة زمنة للحمل ولا أرض لا تنبت للزرع[(١)] ، وأن تكون المنفعة للمؤجر أو مأذوناً له فيها[(٢)].

....

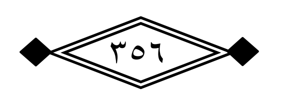
وأيضاً يدل لذلك حديث أبي هريرة : (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الغرر)[(أ)] ، وهذا فيه غرر ، وسبق أن أشرنا في البيع لمثل هذه المسائل ، وقلنا : بأن شراء العين المغصوبة والمسروقة والمنتهبة والمختلسة يصح من القادر على تخليصها ، أما الذي لا يقدر على التخليص فلا يصح.

فنقول في مثل هذه الأشياء : تأجير مثل هذه الأشياء إذا كان المستأجر يقدر على أن يخلصها ممن أخذها بغير حق ، فنقول : بأن هذا صحيح ، إجارة صحيحة ، وإذا كان لا يقدر فإنها إجارة غير صحيحة ، ،إذا ظن أنه يقدر ثم بعد ذلك لم يتمكن فنقول : بأن له الخيار.

(١) هذا **الشرط الرابع** ، الشرط الرابع من شروط صحة الإجارة ، أن تشتمل العين المؤجرة على المنفعة ، فإذا كانت العين المؤجرة لا منفعة فيها فلا يصح عقد الإجارة عليها ؛ لأن عقد الإجارة كما سلف بيع للمنافع ، وعلى هذا إذا كانت السيارة عاطلة لا تعمل فإنه لا يصح أن يعقد عليها عقد إجارة ، إذا كان البيت متهدماً لا ينتفع به فإنه لا يصح أن يعقد عليه عقد إجارة ، إذا كانت الآلة كالثلاجة أو الغسالة ونحو ذلك لا يعمل كان عاطلاً لا يعمل فإنه لا يصح عقد الإجارة على ذلك لما سلف من الدليل أن الإجارة عقد على المنفعة ، وإذا كانت هذه العين متعطلة لا منفعة فيها فإن العقد لم يصادف محله.

(٢) هذا **الشرط الخامس** ، الشرط الخامس من شروط صحة الإجارة أن تكون المنفعة للمؤجر أو مأذوناً له فيها ، وهذه المسألة سبق وأن تعرضنا لها في باب شروط

(أ) سبق تخريجه.



وتجوز إجارة العين: لمن يقوم مقامه لا بأكثر منه ضرراً(١)

....

صحة البيع، وتكلمنا عن ما يُسمى بتصرف الفضولي، وأن المشهور من مذهب الإمام أحمد والشافعي منع بيع الفضولي، فكذلك أيضاً هنا لو أن زيداً أجر سيارة عمرو، أو أجر شقته أو أجر بيته أو أجر دكانه، ولم يأذن له في ذلك لم يوكله فهذا العقد باطل على كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ حتى ولو أجازه المالك. لو أن الرجل أجر شقة صديقه بألف ريال في الشهر ثم بعد ذلك المالك أجاز ذلك، فلا يصح على المذهب، وأيضاً مذهب الشافعية لابد من تجديد العقد، واستدلوا بحديث حكيم بن حزام وفيه قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : **((لا تبع ما ليس عندك))**[أ] ، وهذا ليس عنده، والإجارة بيع للمنافع.

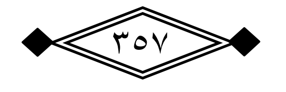
وسبق أن أشرنا أن مذهب أبي حنيفة وكذلك أيضاً مذهب الإمام مالك ـ رحمهما الله ـ : أن تصرف الفضولي صحيح بالإجازة. وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ ، وهو الصواب.

وعلى هذا لو أجر محل زميله أو صديقه أو جاره أو نحو ذلك، فنقول: بأن الأمر متعلق على إجازة المالك، فإن أجاز المالك نفذ، وإن لم يجز المالك لا ينفذ، ويدل لذلك حديث عروة بن الجعد ـ رضي الله عنه ـ حيث أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم- وكله أن يشتري أضحيته بدينار، فذهب عروة واشترى أضحية بدينار، وفي الطريق باع الأضحية بدينارين، ورجع واشترى بدينار أضحية، ورجع للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بدينا وشاة، فأقره النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ [ب].

(١) يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(وتجوز إجارة العين)** أنت إذا استأجرت سيارة

(أ) سبق تخريجه.

(ب) سبق تخريجه.



....

أو استأجرت بيتاً أو استأجرت دكاناً، فإنه يجوز لك أن تؤجر هذا الدكان، وأن تؤجر هذا البيت، والدليل على ذلك أن الإجارة ملك للمنافع، فإنك لما استأجرت هذا البيت ملكت منافع هذا البيت، فلك أن تبيعها كما أنك إذا اشتريت هذا البيت ملكت رقبته، لك أن تبيعه، فأنت الآن ملكت منفعة السكنى، فلك أن تبيع هذه السكنى، ملكت منفعة البيع في هذا الدكان، فلك أن تبيع هذه المنفعة بخلاف العارية، العارية إباحة انتفاع ليست ملكاً للمنفعة، فليس لك أن تؤجر، لو أنه أعارك السيارة لمدة أسبوع ليس لك أن تؤجرها هذا الأسبوع، ففرق بين الإجارة وبين العارية؛ لأن الإجارة ملك للمنفعة أنت اشتريت الآن هذه المنافع وأما بالنسبة للعارية فليست ملكاً وإنما هي إباحة للانتفاع فلا تملك أن تؤجر.

ولكن اشترط المؤلف ـ رحمه الله ـ قال: (**لمن يقوم مقامه لا بأكثر منه ضرراً**) يعني: يُشترط فمن بعت عليه هذه المنفعة من أجرته هذا الدكان الذي استأجرته أن يقوم مقامك في مثل الانتفاع وعلى هذا، فالمسألة لا تخلو من ثلاث حالات:

الأولى: أن يقوم مقامك في الانتفاع، فهذا جائز.

الثانية: أن يقوم مقامك بأقل انتفاعاً، فهذا أيضاً جائز.

الثالثة: أن يقوم مقامك بالأكثر انتفاعاً، فنقول: هذا لا يجوز.

مثال ذلك: رجل استأجر بيتاً لكي يسكن، فنقول: لا بأس أن يؤجرها شخصاً يسكن فيها، ولكن أن يؤجرها شخصاً يعمل فيها حدادة أو يجعلها حظيرة للماشية، أو يعمل فيها نجارة ونحو ذلك بحيث يضر هذا البيت أكثر من ضرر السكنى، نقول: بأن هذا لا يجوز؛ لأنه حينئذٍ باع شيئاً لا يملكه، هو لا يملك إلا هذه المنفعة، منفعة السكنى، فكونه يستبدل هذه المنفعة بمنفعة يتضرر فيها المالك، نقول: بأن هذا غير جائز.

وتصح إجارة الوقف ، فإن مات المؤجر فانتقل إلى من بعده لم تنفسخ[1] .

....

أيضاً استأجر الدكان ليبيع فيه مواد غذائية ، فلا بأس أن يؤجره لمن يبيع فيه مواد غذائية ، أو يبيع فيه أقمشة أو يبيع فيه قطع غيار سيارات ، بمثل انتفاعه أو أقل ، قد يكون الانتفاع أقل منه ، أجره الدكان ليبيع فيه مواد غذائية ، قد يستأجره شخص يجعله مكتباً مجرد مكتب فقط ، فنقول : بأن هذا لا بأس به ، لكن أن يؤجره شخصاً يجعله حدادة يجعل هذا المكان مكان حدادة بحيث يتضرر المحل ، نقول : بأن هذا غير جائز ، هذا الشرط الأول.

مسألة : هل يُشترط أن يكون ذلك بمثل الأجرة أو أقل؟ هذا موضع خلاف بين أهل العلم ، **والصواب** في ذلك أن هذا ليس شرطاً ، يعني سواءً كانت الإجارة الثانية بمثل الإجارة الأولى ، أو اقل أو أكثر ، والعلة في ذلك أن المستأجر الأول قد ملك منافع هذا المحل ، فله أن يبيعها كما أنك أنت إذا ملكت منافع هذا البيت مثلاً بعشرة آلاف ريال فلك أن تبيع هذا البيت باثني عشر ألف ريال ، ونحو ذلك.

(١) يقول : إجارة الوقف صحيحة ، وهذا باتفاق الأئمة أن إجارة الوقف صحيحة ، فلو كان هناك بيت وقف أو محل تجاري وقف ، فنقول : يصح تأجيره ، والعلة في ذلك أن منافع هذا الوقف مملوكة للموقوف عليه ، فإذا كانت مملوكة للموقوف عليه فله أن يستوفيها بنفسه ، وله أن يستوفيها بنائبه ، وهو المستأجر.

ثم قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(فإن مات المؤجر فانتقل إلى من بعده لم تنفسخ)** إذا مات المؤجر ثم بعد ذلك انتقل الوقف إلى من بعده ، أي بعد المؤجر ، يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : لم تنفسخ الإجارة ، مثال ذلك : هذا البيت وقف على إمام مسجد ، ثم بعده على من يدرس في المسجد ، البيت الآن أخذه إمام المسجد يستقله بنفسه ، أو يؤجره ، هذا جائز ، مات إمام المسجد ، انتقل الوقف الآن لمن يُعلم الناس في المسجد ، الآن إمام المسجد قد أجره لمدة سنة كاملة ، ثم بعد أن مضى ستة أشهر مثلاً مات إمام

....

المسجد ، انتقل الوقف لمن بعده ، وهو من يُعلم في المسجد ، هل تنفسخ الإجارة أو لا تنفسخ؟ يقول المؤلف : بأن الإجارة تنتقل إلى من بعده ، لم تنفسخ الإجارة ، وهذه المسألة لا تخلو من أمرين :

الأمر الأول : أن يكون المؤجر ممن ليس له نصيب في الوقف كالناظر ، الذي ليس له شيء من الوقف ، فهذا لا تنفسخ الإجارة بالاتفاق.

مثال ذلك : الصورة السابقة ، قال : هذا وقف على إمام المسجد ، ثم بعده من يُعلم الناس ، الذي قام بالتأجير هناك ناظر جعله الواقف.

مثلاً : زيد هو الناظر ، هو الذي يتولى هذا الوقف ، زيد قام وأجر هذا البيت الذي جعل وقفاً على إمام المسجد بحيث الذي يأخذ الأجرة هو الإمام ، ولكن الذي قام بالتأجير هو زيد ، وليس الإمام الناظر الذي جعله الواقف ، فنقول هنا : لا تنفسخ الإجارة بالاتفاق.

القسم الثاني : أن يقوم بالتأجير من له استحقاق في الوقف ، فهذا هل تنفسخ أو لا تنفسخ ، فمثلاً : يعني إمام المسجد في المثال الذي ذكرناه هو الذي قام بالتأجير ، أجر هذا الوقف لمدة سنة ، ثم بعد ذلك مات ، بعد ستة أشهر ، هل تنفسخ أو لا تنفسخ ، ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ: بأنه لا تنفسخ ، وعند الحنفية أيضاً أن الإجارة لا تنفسخ ، فعندنا يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : إن الإجارة لا تنفسخ.

والرأي الثاني : وهو قول المالكية واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ ، وان رجب ـ رحمه الله ـ أن الإجارة تنفسخ. وذكر ابن رجب أن العلة في ذلك : أن الوقف لا يتلقاه البطن الثاني عن البطن الأول ، وإنما يتلقاه عن الواقف نفسه ، فإذا تلقاه عن الواقف نفسه فإنه لا أثر لعقد البطن الأول على البطن الثاني ، يعني هو يقول لك أن الوقف البطن الثاني من استحقه استحقاقاً ثانياً يتلقاه عن الواقف نفسه ، ولا يتلقاه عمن قبله ، فكأنه جعله وقفاً عليه مباشرة ، وحينئذٍ يكون تصرف من قبله هذا في



وللثاني حصته من الأجرة[1] ، وإن أجر الدار ونحوها مدة معلومة ولو طويلة يغلب على الظن بقاء العين فيها صح[2].

....

غير محله، وعلى هذا الكلام إذا مضت ستة أشهر ثم مات من كان في المرحلة الأولى، فإنه تنفسخ الإجارة، وعلى هذا لمستحق الوقف في المرحلة الثانية له أن يؤجر ، وله أن لا يؤجر.

(١) هذا تفريع على كلام المؤلف وهو أن الإجارة لا تنفسخ، وعلى هذا لو أجر إمام المسجد في المثال الذي ذكرنا الوقف بعشرة آلاف ريال، ثم مضت ستة أشهر، فإن الإمام الذي مات يستحق أجرة ستة أشهر، وهي خمسة آلاف ريال، وبعد موته الأجرة تكون لمن بعده، فمن بعده يستحق خمسة آلاف ريال، والإجارة على ما ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ عقد الإجارة لا ينفسخ كما ذهب إليه المؤلف.

وأيضاً ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية قال: بأن البطن الأول ليس لهم أن يتقدموا الأجرة؛ لأن كونهم يستسلفون الأجرة فيه ضرر على من بعدهم، فكون هذا الشخص يقوم باستسلاف الأجرة، يعني مثلاً إمام المسجد يقوم بأخذ أجرة سنة سنتين ونحو ذلك، هذا قد يؤدي إلى أن يموت ثم بعد ذلك يضيع حق الثاني من بعد؛ لأنه سيرجع إلى التركة، فليس له أن يستسلف الأجرة، بل يؤجر ويأخذ الأجرة بعد ذلك، أو أنه يتقدم أجرة بحيث لا يلحق الضرر لمن بعده من المستحقين، قد يتقدم أجرة نصف سنة، أما كونه يأخذ سنة سنتين، فهذا يُلحق الضرر لمن بعده.

(٢) إذا أجر الدار مدة طويلة، يقول المؤلف صحيح، ولكن اشترط المؤلف أن يغلب على الظن بقاء هذه العين؛ لأن الأصل في ذلك عدم التحديد، وعلى هذا لو أجر الدار إنسان يملك داراً، ثم بعد ذلك أجر الدار لمدة عشر سنوات ، أو أجرها لمدة خمسة عشر سنة، أو أجرها لمدة عشرين سنة، أو ثلاثين سنة، يقول: بأن هذا صحيح. وهذا قول جمهور أهل العلم، وهو مذهب الحنابلة والحنفية، وكذلك الشافعية؛ لأن

وإن استأجرها لعمل: كدابة لركوب إلى موضع معين، أو بقر لحرث أو دياس زرع ، أو من يدلّه على طريق: اشترط معرفة ذلك وضبطه بما لا يختلف[1]

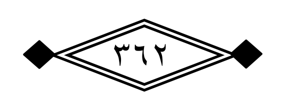
....

الأصل في ذلك عدم التحديد، ولكن اشترط المؤلف: أن يغلب على الظن بقاء هذه العين. وعند المالكية قالوا: لا يجوز أن تتجاوز إجارة الدار ونحوها ثلاثين سنة. ولكن هذا التحديد لا دليل عليه.

والصواب ما ذهب إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ ، وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين الملك والوقف، يعني حتى الوقف لك أن تؤجره لو كانت العين الموقوفة على جهة، فله أن يؤجر لمدة، حتى ولو كانت طويلة ما دام أنه يغلب على الظن بقاء العين فيها.

والرأي الثاني في هذه المسألة: أنه لا يملكه، وهذا قول الحنفية، والمالكية، وهذا القول هو الصواب. الصواب أنه يُفرق بين الوقف والملك، فالوقف لا يملك الناظر ونحوه أو الموقوف عليه أن يؤجره مدة طويلة؛ لأنه يلحق في ذلك ضرر لمن كان بعد الأول للمستحقين بعد المستحق الأول، فعند الحنفية والمالكية أنهم يفرقون بين الوقف وبين الملك، فالوقف لا يجوز تأجيره مدة طويلة، وعلى هذا أكثر الشافعية، أن الوقف لا يجوز تأجيره مدة طويلة، واختلفوا في تحديد ما يؤجر ، فقال الحنفية والشافعية قالوا: إلى ثلاث سنوات. وعند المالكية: السنة والسنتين. وهذا هو الأقرب، أما كونه يؤجر مدة طويلة كما ذهب إليه الحنابلة ـ رحمهم الله ـ فإن هذا لا يجوز لما ذكرناه من العلة.

(١) هذا سبق الإشارة إليه، يعني إذا استأجره لعمل من الأعمال، يشترط معرفة ذلك العمل، وتقدم لنا أنه يُشترط معرفة المنفعة، وأيضاً يُشترط معرفة العين المؤجرة، شبق الإشارة إلى ذلك.



ولا تصح على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القربة(1).

....

(1) لا يصح أخذ الإجارة على عمل يختص، يعني يُشترط أن يكون صاحبه من أهل القربة، من أهل العبادة، يعني لا يصح ـ على كلام المؤلف ـ لا تصح الإجارة على عمل يُشترط أن يكون العامل فيه مسلماً من أهل القربة، من أهل العبادات، وأهل العبادات هو المسلم، فإن الكافر ليس من أهل العبادات، لا تصح منه العبادات حتى ولو فعلها، فإنها لا تصح منه، ولا تقبل منه، يقول الله ـ عز وجل ـ : ﴿وَمَا مَنَعَهُمْ أَن تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقَٰتُهُمْ إِلَّآ أَنَّهُمْ كَفَرُوا۟ بِٱللَّهِ وَبِرَسُولِهِۦ﴾[أ] ، فأخذ الأجرة على العبادات يقول المؤلف: بأن هذا ليس صحيحاً، كل عمل يُشترط أن يكون صاحبه من أهل القربة يعني مسلماً، لا يجوز أخذ الأجرة عليه، وهذه المسألة أخذ الأجرة على القربات أو على العبادات، وهذه المسألة اختلف فيها أهل العلم اختلافاً كثيراً، وأُلفت فيها مؤلفات مستقلة.

والذي يظهر ـ والله أعلم ـ في هذه المسألة أن يُقال: أنه يتوقف على النص هذا الذي يظهر ، والمراد النص الوارد عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم- في حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ : (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: **إن أحق ما أختم عليه أجر هو كتاب الله**)[ب] ، وحديث سهل بن سعد: (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: **زوجتكها بما معك من القرآن**)[ج].

وعلى هذا نقول: يصح أخذ الأجرة على القربات، وعلى العبادات إلا ما جاء النص بالمنع منه، والنص جاء في المنع من أشياء، مثلاً: الأذان، لا يجوز أخذ الأجرة

(أ) الآية (٥٤) سورة التوبة.

(ب) أخرجه البخاري بهذا اللفظ في الإجارة، وفي الطب باب الرقى بفاتحة الكتاب (١٣١/٧). والقصة في الصحيحين.

(ج) أخرجه البخاري في النكاح، باب إذا كان الولي هو الخاطب (١٧/٧).



....

عليه، يعني المشارطة على ذلك، لحديث عثمان بن أبي العاص: (أن النبي - صلى الله عليه وسلم قال: واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً)[أ].

ومثل ذلك الإمام من باب أولى، يعني المشارطة، يعني لو قال: لا أصلي بكم إلا بكذا وكذا، نقول: بأن هذا لا يجوز، كذلك العبادات المحضة التي لا تتعدى الغير كصلاة الإنسان لنفسه، ووضوءه لنفسه، وغسله لنفسه، لو قال: لا أصلي حتى تعطوني أجرة حتى أصلي، نقول: هذا لا يجوز. لو قال: لا أتوضأ حتى تعطوني أجرة أو حتى لا اغتسل أو لا أصلي أو لا أحج، هذا لا يجوز، فكون الإنسان يقول: أنا لا أصلي أنا لا أعمل هذا العمل لله عز وجل إلا حتى أخذ عليه أجرة على ذلك. نقول: بأن هذا محرم ولا يجوز.

وكذلك الاستئجار لأجل الثواب، نقول: بأن هذا محرم، ولا يجوز كونه يستأجر قارئاً، لكي يكون الثواب له، يقرأ ويكون الثواب له، ومثل ذلك استئجار القراء في المآتم، ونحو ذلك لكي يهدي الثواب للميت، نقول: بأن هذا لا يجوز؛ لأن القارئ هنا لا ثواب له، كيف يهدي ، وقد أخذ أجراً على ذلك، فلا ثواب له، فهذا العمل باطل؛ لأن القارئ الآن أخذ حقه، وهو الأجرة فلا ثواب .

فهذه الأمور الأربعة لا يجوز أخذ الأجرة عليها، وكذلك الأمر الخامس ما عدا ذلك مثل أخذ الأجرة على تعليم القرآن، تعليم الفقه، تعليم الحديث القضاء الإفتاء وما لا يُشترط أن يكون فاعله من أهل القربة، كتعليم الخط، وتعليم الحساب، ونحوها هذه نقول: بأنه يصح أخذ الأجرة عليها. ، وذكرنا دليل ذلك من قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : **((إن أحق ما أخذتم عليه أجر هو كتاب الله))**[ب].

(أ) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب أخذ الأجرة على التأذين (٥٣١/٢٥٨/١) . وأحمد (٢١/٤). والحاكم (٣١٤/١).

(ب) سبق تخريجه.



وعلى المؤجر كل ما يتمكن به من النفع[(١)] كزمام الجمل ورحله وحزامه[(٢)] والشد عليه، وشد الأحمال والمحامل[(٣)].

....

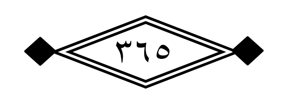
وكذلك حديث سهل بن سعد: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: **زوجتكها بما معك من القرآن))**[(أ)]، وأخذ الأجرة على الحج، كونه يحج عن الغير أيضاً نقول: بأن هذا جائز، ولكن قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : من أخذ لكي يحج، فهذا جائز، من أخذ لكي يُبرئ ذمة أخيه، ولكي يرى المشاعر ولكي يقف مع الناس فإن هذا جائز، ولا باس به، ومن حج لكي يأخذ فإنه ليس له عند الله من خلاق.

(١) هذا الضابط ذكره المؤلف، فنقول: على المؤجر كل ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع، هذا ضابط وما ذكره المؤلف في زمنهم، أما الآن عندنا مثلاً فيما يتعلق بالمراكب: السيارات والقطارات وما يتعلق بالبيوت، كل ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع هذا يكون لازماً على المؤجر، فمثلاً فيما يتعلق بالسيارة، إصلاح السيارة، وتفقد السيارة، وما يتعلق بإطارات السيارة، قطع غيارها وما يتعلق بوقودها، البيت كل ما يتعلق بأبوابه، ما يتعلق بأنواره، كل ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع، نقول: أن هذا لازم على المؤجر، فإذا كان هناك أنوار تحتاج إلى إصلاح هناك أنابيب هناك مواسير هناك أبواب، نقول: يجب على المؤجر أن يقوم بإصلاحها.

(٢) الرحل: هو ما يُركب عليه الحمل.

(٣) وكذلك أيضاً قال: **(والشد عليه، وشد الأحمال والمحامل)** المحامل: جمع محمل، وهو مركب يركب على البعير.

(أ) سبق تخريجه.



والرفع والحط ، ولزوم البعير ومفاتيح الدار وعمارتها[1]. فأما تفريغ البالوعة والكنيف: فيلزم المستأجر إذا تسلمها فارغة[2].

....

(١) فهذه الأشياء كل ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع، نقول: بأنها لازمة على المؤجر ، وما ذكره المؤلف إنما هو على سبيل المثال.

(٢) ما يتعلق بتفريغ البالوعة، وأيضاً ما يتعلق بتفريغ الكنيف مكان قضاء الحاجة.. إلى آخره، ، هل يلزم المستأجر أو يلزم المؤجر؟ نقول: المؤلف يقول: بأنه يلزم المستأجر؛ لأن هذه الأشياء حصلت بفعله، فكان عليه تنظيفه.

والصواب في مثل هذه الأشياء أن يُرجع فيها إلى العرف، أعراف الناس أن مثل هذه الأشياء لا تلزم المستأجر، عرف الناس اليوم أن مثل هذه الأشياء لا تلزم المستأجر، وإنما تلزم المؤجر فالخلاف في هذه المسألة هل يلزم المؤجر أو يلزم المستأجر؟

المؤلف قال: يلزم المستأجر. وبعض أهل العلم قال: بأنه لا يلزم المستأجر.

فنقول: في مثل هذه الأشياء يُرجع في ذلك إلى العرف.



فصل

وهي عقد لازم[1]. فإن آجره شيئاً ومنعه كل المدة أو بعضها فلا شيء له[2].

....

(١) أي الإجارة عقد لازم؛ لأن الإجارة نوع من البيع، والبيع من العقود اللازمة، فليس لأحد المتعاقدين في باب الإجارة أن يفك العقد إلا برضى الآخر.

الإجارة كما سبق هي بيع للمنافع، والبيع من العقود اللازمة، وعلى هذا يثبت فيها خيار المجلس، وخيار التدليس، والغبن، والعيب.

والصواب أن هذه الخيارات كلها ثابتة فيها، فيثبت فيها خيار المجلس، فلو أنه استأجر الدكان، أو المحل، أو الشقة ثم بعد ذلك أراد أن يفسخ فنقول: بأنه له أن يفسخ ما دام في المجلس.

(٢) هذا مرتب على ما تقدم، أنها عقد لازم، وعلى هذا لو أن المالك أجر البيت للمستأجر، ثم بعد أن سكن المستأجر لمدة شهرين أو لمدة ثلاثة أشهر، حاول إخراجه من البيت، وقد استأجره سنة، يقول المؤلف: بأنه لا شيء للمالك؛ لأن الإجارة عقد لازم، فلم يوف المالك بهذا العقد، ولما حول المستأجر لم يستحق شيئاً، هذا ما ذهب إليه المؤلف، وهو المشهور من المذهب ، ولهذا قال المؤلف: **(فإن أجره شيئاً منعه كل المدة أو بعضها)**، يعني: أجره لما بقي شهر على انتهاء السنة، أخرجه من البيت، نقول: بأنه لا شيء له؛ لأنه عقد لازم، ليس له أن يفسخه إلا برضا الآخر، وهذا الآن لم يرض فلا تستحق شيئاً من الأجرة، وذكر ابن قدامة ـ رحمه الله ـ : أن أكثر الفقهاء يقولون: بأخذ أجر ما سكن المستأجر، وأما ما لم يسكن فهذا لا شيء له؛ لأنه استوفى هذه المنافع، فيجب أن يدفعها إليه، ولكن أصلاً لا يجوز له أن يخرجه؛ لأنه كما سلف أن عقد الإجارة عقد لازم، فأصبح الآن عندنا رأيان:

المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ : أن المالك لا شيء له مطلقاً.



وإن بدأ الآخر قبل انقضائها: فعليه الأجرة[1].

....

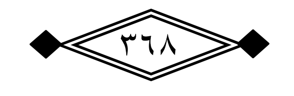
والرأي الثاني: الذي نقله ابن قدامة عن أكثر العلماء، أن المستأجر عليه أجرة ما سكن.

والصواب: في مثل هذه المسألة، أن يُقال بأن المالك له أجر ما سكن المستأجر، لكن إن لحق بالمستأجر ضرر فإنه يترتب عليه هذا الضرر، إما أن يتركه يكمل المدة، أو أنه يخصم من الأجرة مقدار هذا الضرر؛ لأنه إذا خرج لمدة شهر قد لا يجد سكناً، وقد لا يجد سكناً إلا بثمن مرتفع، فنقول: هذه الزيادة تلحق على المالك، أيضاً كونه يخرج وينقل الحمل والأحمال، وأمتعته ونحو ذلك، قد يلحقه ضرر في ذلك فيحتاج إلى أجرة، نقول: بأن هذه تلزم المالك، فللمالك أجر ما سكن المستأجر، ولكن ما يترتب على ذلك من تبعات فإنها تلزم المالك؛ لأن الأصل أن عقد الإجارة عقد لازم.

(١) هنا الذي ترك البيت المستأجر، المالك لم يخرجه استأجر الشقة لمدة سنة بعشرة آلاف ريال، سكن فيها مدة شهر واحد، ثم بعد ذلك تركها، يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: تلزم المستأجر كل الأجرة عشرة آلاف ريال، مع أنه لم يسكن إلا شهر واحد، لما تقدم أن هذا عقد لازم، يجب على كل واحد منهما أن يوف به، والمالك قد بذل له المنافع، وكونه يتركها هو الذي ترك حقه، هذا ما ذهب إليه المؤلف.

والرأي الثاني: رأي الشافعي ـ رحمه الله ـ وهو الذي اختاره ابن قدامة أن المالك إن تصرف في بقية المدة سكن فيها أو أجرها فإن المستأجر لا يلزم إلا بقدم ما استأجر، أما إذا لم يتصرف فيها لم يأت أحد يستأجر، وهو لم يسكن فيها فإن المستأجر يلزم بكل الأجرة.

فنقول الأمر الثاني: إذا كان المستأجر هو الذي ترك السكنى، في هذا البيت أو نحو ذلك. فعلى كلام المؤلف يُلزم بكل الأجرة.



وتنفسخ بتلف العين المؤجرة[1] ، وبموت المرتضع[2] ، والراكب إن لم يخلف بدلاً[3] .

....

ورأي الشافعي : أنه يُنظر إن كان المالك تصرف في بقية المدة ، سكن فيها أو أجرها ، فإن المستأجر لا يلزم إلا بقدر ما سكن ، أما إذا لم يتصرف فيها ، وتركت فإنه يُلزم بكل الأجرة ، وهذا قول الشافعي - رحمه الله - وهو الأقرب إلى العدل.

(١) شرع المؤلف في بيان شيء من مبطلات عقد الإجارة ، فقال : بأن الإجارة تنفسخ بأمور :

الأمر الأول : قال : **(تلف العين المؤجرة)** ، إذا تلفت العين المؤجرة فإنها تنفسخ ، مثلاً استأجر البيت فجاءت الأمطار وهدمت البيت ، نقول : تنفسخ الإجارة ، ويُلزم المستأجر بأجرة ما مضى ، مثلاً : استأجر السيارة ثم احترقت السيارة ، استأجر الدكان ، ثم انهدم الدكان ، ونحو ذلك ، نقول : تنفسخ الإجارة ؛ لأن المنفعة زالت بالكلية لَمّا تلفت العين ، زالت المنفعة والإجارة عقد على المنافع.

(٢) هذا **الأمر الثاني** : إذا استأجر امرأة لكي ترضع الطفل ، ثم بعد ذلك مات هذا الطفل ، يقول المؤلف - رحمه الله - : تنفسخ ، وهذا قول جمهور أهل العلم لتعذر استيفاء المعقود عليه ، لتعذر استيفاء المنافع.

(٣) **الأمر الثالث** : زيدٌ استأجر سيارة ، لكي توصله إلى مكة ، ثم بعد ذلك في أثناء الطريق تلف المستأجر ، هلك المستأجر ، يقول المؤلف : تنفسخ الإجارة إن لم يخلف بدلاً ، أما إذا خلف بدلاً خلف وارثاً يقوم مقامه في استيفاء المنفعة ، فإنها لا تنفسخ فالماتن يُفَصل في هذه المسالة ، وهذه المسألة خالف فيها الماتن المشهور من مذهب الإمام أحمد - رحمه الله - ، فإن مذهب الإمام أحمد - رحمه الله - أن الإجارة لا تنفسخ بموت الراكب ، فلو أن شخصاً استأجر السيارة لكي يذهب بها إلى مكة ، وفي أثناء الطريق مات فإن الإجارة لا تنفسخ ؛ لأن ذلك يؤدي إلى تضرر المؤجر.

وانقلاع ضرس أو برئه ونحوه[١]. لا بموت المتعاقدين أو أحدهما[٢]. ولا بضياع نفقة المستأجر ونحوه[٣].

....

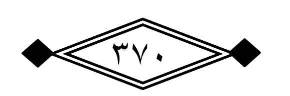
(١) هذا **الرابع**، يقول: إذا استأجر الطبيب لمداواة أو لقلع ضرس ونحو ذلك، ثم برأ من هذا المرض أو أن الضرس قد انقلع، أو أنه برأ ونحو ذلك، يقول: بأن الإجارة تنفسخ لتعذر استيفاء المعقود عليه.

(٢) هل تنفسخ بموت المتعاقدين أو لا تنفسخ؟ يقول المؤلف: لا تنفسخ، فلو أنه مثلاً استأجر البيت ثم مات المستأجر، أو أن المؤجر مات لا تنفسخ الإجارة، ولا تزال باقية، وهذا قول جمهور أهل العلام؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام ساقى أهل خيبر كما سبق، ومع ذلك قام أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ مقامه، وجدد لهم العقد، مع أن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ قد مات، فلا تنفسخ بموت المتعاقدين، أو أحدهما فإذا مات المؤجر، أو المستأجر أو مات كل من المؤجر أو المستأجر لم تنفسخ، وهذا قول جمهور أهل العلم خلافاً للحنفية.

(٣) أيضاً **السادس** مما تنفسخ به إذا حصلت جائحة للمستأجر هل تنفسخ الإجارة أو لا تنفسخ الإجارة؟ هذا موضع خلاف بين أبي حنيفة وجمهور أهل العلم.

مثال ذلك: استأجر الدكان لكي يبيع فيه لمدة سنة بعشرة آلاف ريال، ثم بعد ذلك احترق الدكان، البضائع احترقت، هل ينفسخ عقد الإجارة، أو لا ينفسخ؟ الجمهور على أنه لا ينفسخ عقد الإجارة، لا يزال باقي، وعند أبي حنيفة واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية أن الإجارة تنفسخ؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أمر بوضع الجوائح كما في حديث جابر، وهذا من الجوائح[أ]، ولهذا قال المؤلف: **(ولا لضياع نفقة المستأجر ونحوه)**، يعني أيضاً مثل هذا لو أنه استأجر سيارة لكي تذهب به

(أ) سبق تخريجه.



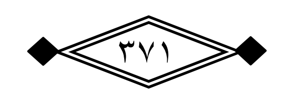
وإن اكترى داراً فانهدمت، أو أرضاً لزرع فانقطع ماؤها أو غرقت: انفسخت الإجارة في الباقي(١). وإن وجد العين معيبة أو حدث بها عيب فله الفسخ، وعليه أجرة ما مضى(٢).

....

إلى الحج، ثم ضاعت نفقة هذا المستأجر، يقول: لا تنفسخ إجارته، ولكن عند الحنفية أنه تنفسخ مثل هذه الأعذار التي تطرأ على المستأجر يحترق دكانه، تضيع نفقته، هذا كله مما تنفسخ به الإجارة، وهذا القول هو الصواب، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الغرر، والله أعلم.

(١) هذا الكلام سبق لنا أن الإجارة تنفسخ بهلاك المعقود عليه، فإذا استأجر داراً، ثم بعد ذلك أتلفتها الأمطار فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: تنفسخ الإجارة فيما بقي، فإذا استأجر الدار لمدة سنة بعشرة آلاف ريال وبعد أن مضت ستة أشهر تلفت هذه الدار بسب الأمطار، أو بسبب الحريق ونحو ذلك، فيقول: تنفسخ الإجارة في الباقي؛ لأن الإجارة عقد على المنافع، والآن المنافع تعذر تسلميها، فيما بقي لهلاك العين المعقود عليها فالمستأجر استلم منفعة ستة أشهر، وبقيت منافع ستة أشهر، لا يتمكن الآن من استلامها، والإجارة بيع للمنافع فتعذر الآن تسليم هذه المنافع، وفات المقصود بالعقد، فتنفسخ الإجارة، كذلك أيضاً قال: **(أو أرضاً لزرع)** استأجر الأرض للزرع، فانقطع الماء، فاتت منفعة الأرض، وهو الزرع، أو غرقت أيضاً فاتت منفعة الأرض، وهو الزرع فيها، فتنفسخ الإجارة.

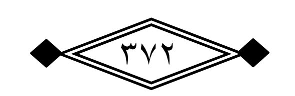
(٢) **(وإن وجد العين معيبة)** استأجر بيتاً، ثم بعد ذلك وجد أن هذا البيت معيب مثلاً: فيه عيب فيما يتعلق بتمديد الكهرباء، أو فيه عيب فيما يتعلق بتمديد الماء، أو فيه عيب فيما يتعلق بمنفعة الأبواب أو غير ذلك من المنافع، فيقول المؤلف: **(بأن له الفسخ)**؛ لأنه كما سبق أن الإجارة عقد على المنافع وهي بيع للمنافع فما استوفاه



....

عليه أجرته، وما لم يستوفه له أن يفسخ فيه؛ لأن المنافع تتجدد شيئاً فشيئاً، لا تؤخذ جملة، فما لم يستلمه المستأجر له أن يفسخ، وكذلك أيضاً لو حدث بها عيب، هذه البيت حدث فيه عيب في الكهرباء، أو حدث عيب في الماء، أو غير ذلك من مرافق هذا البيت، أو حصل فيها انهدام مثلاً سقوط سقط منها حجرة أو غرفة من الغرف، يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : إذا حدث بها عيب فللمستأجر أن يفسخ، وعليه أجرة ما مضى؛ لأنه استوفى المنافع، أما لم يستوفه له أن يفسخ لأنه وجده معيباً، فالمنافع تقبض شيئاً فشيئاً، تستلم شيئاً فشيئاً، فله أن يفسخ وظاهر كلام المؤلف أنه لا يستحق الأرش، لو قال المستأجر: أنا لا أريد الفسخ، ولكن أخذ الأرش فمثلاً هذا البيت يؤجر في السنة باثنى عشر ألف ريال بدون عيب، وفيها العيب، تؤجر بعشرة آلاف ريال، فقال المستأجر: أبقى على العقد ولي الأرش بدلاً من أن استأجر باثنى عشر ألف ريالاً، استأجر بعشرة آلاف ريال فظاهر كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لا أرش للمستأجر، وهم فرقوا بين البيع وبين الإجارة، فباب البيع أثبتوا فيه الأرش، كما تقدم لنا في الخيارات فلو أن رجلاً أشترى سيارة أو اشترى بيتاً، ثم بعد ذلك وجد أن هذه السيارة أو في هذا البيت الذي اشتراه وجده معيباً فله الأرش، فلو فرض أن قيمته صحيح باثنى عشر ألف ريال، وأن قيمته معيب بعشرة آلاف ريال، فله ألرش، وهذا في باب البيع، أما في باب الإجارة فهم لا يثبتون الأرش، يُقال للمستأجر: إما أن ترضى بالعقد، وتدفع الثمن كاملاً، ولا أرش لك، وإما أن تفسخ وعليك أجرة ما مضى هذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ .

والرأي الثاني: اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية: أن الأرش ثابت للمستأجر كما أنه ثابت للمشتري، فإذا استأجر البيت، ووجد فيها عيباً، أو السيارة فوجد فيها عيباً فله أن يمسك وأن يأخذ الأرش .



ولا يضمن أجير خاص[1] ، ما جنت يده خطأً[2].

....

وهذا القول هو الصحيح إذا لا فرق بين البابين، فالبيع بيع للرقبة، والإجارة بيع للمنافع.

(١) الأجراء ينقسمون إلى قسمين:

القسم الأول: أجير خاص.

القسم الثاني: أجير مشترك.

الأجير الخاص: من قدر نفعه بالزمن، يعني استأجر هذا الرجل لكي يعمل عنده من الساعة السابعة إلى الساعة الثانية ظهراً، أو مثلاً من الساعة الرابعة إلى الساعة العاشرة مساءًا.

(٢) يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ هذا الذي قدر نفعه بالزمن يقول بأنه (**لا يضمن ما جنت يده خطأ**) فأنت استأجرت هذا الرجل لكي يعمل عندك في المحل التجاري، يداوم من الساعة السابعة إلى الساعة الثانية ظهراً، حصل معه خطأ جنت يده خطأ، مثلاً انكسر الزجاج في يده، كسر الزجاج، أو مثلاً أستاجرته يعمل في المزرعة احترقت الآلة في يده أو حصل حادث في السيارة ونحو ذلك.

فمتى ما جنت يده خطأ، هل يضمن الأجير الخاص، أو لا يضمن؟ يقول المؤلف: بأنه لا ضمان عليه، فإذا حصل تلف للمواد الغذائية أو للأقشمة أو للآلات في يد هذا الأجير الخاص الذي قدر نفعه بالزمن، يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : بأنه لا ضمان عليه. وهذا قول جماهير أهل العلم، ومذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ودليل ذلك ما سبق أن أشرنا إليه أن الأجير الخاص أمين وأن كل من قبض المال بإذن المالك أو بإذن الشارع أمين ، والأمين لا ضمان عليه إلا أن يتعدى أو يفرط، وسبق أن ذكرنا ضابط التعدي وضابط التفريط، فالتعدي: أن يفعل شيئاً لا يجوز له. والتفريط: أن يترك شيئاً واجباً عليه. فإذا تعدى مثلاً في السيارة تجاوز السرعة النظامية



ولا حجام وطبيب وبيطار لم تجن أيديهم إن عُرف حذقهم[(١)].

....

أو تجاوز الأنظمة المقررة للسلامة أو ترك شيئاً يجب عليه، ترك مثلاً أقفال الباب، أو ترك فتح الأنوار، فنقول: بأنه يضمن أما إذا لم يحصل منه تعدٍ، ولا تفريط فإنه لا ضمان عليه، هذا ما يتعلق بالأجير الخاص.

(١) الحجام يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : لا ضمان عليه ما دام أنه لم يتعد، ولم يفرط، والحجام: هو الذي يشتغل بإخراج الدم بالمحاجم، فهذا لو أن المحجوم تلف تحت يده، وهو لم يتعد، ولم يفرط فلا ضمان عليه، كذلك الطبيب والبيطار، يقول المؤلف : لا ضمان عليهم، ولكن اشترط قال: **(لم تجن أيديهم إن عرف حذقهم)** .

الطبيب: هو الذي يُعالج الآدميين.

البيطار: هو الذي يداوي البهائم.

فيقول المؤلف: لا ضمان على الطبيب، وكذلك أيضاً لا ضمان على البيطار، ولكن اشترط المؤلف شرطين:

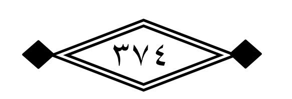
الشرط الأول: أن لا تجن يده.

الشرط الثاني: أن يُعرف حذقه.

وقد قسم العلماء تضمين الطبيب إلى أقسام:

القسم الأول: أن يكون الطبيب حاذقاً، قد أعطي الصنعة حقها، ولم تجن يده، أُعطي فلم يتجاوز ما أُذن له فيه، فهنا لا ضمان عليه فيما تلف تحت يديه من النفس أو المنافع، لقول الله ـ عز وجل ـ : ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [(أ)] ، والطبيب في هذه الحال ليس معتدياً ما دام أنه حاذق، وكذلك لم تجن يده ولم تخطئ يده.

(أ) الآية (١٩٣) سورة البقرة.



وأيضاً في حديث عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنه ـ : أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**من تطبب وهو لا يُعلم منه طب فهو ضامن**))[أ]. فُهِم من ذلك أنه إذا علم منه الطب فليس بضامن.

مثال على هذا القسم: هذا طبيب داوى هذا الشخص الطبيب حاذق. والحذق: يعني معرفة الطب.

العلماء يقولون: معرفة الطب قد تكون بالنظر، وقد تكون بالتجربة، وإن لم يدرس الإنسان فيستطيع أن يتلقى هذه المهنة عن غيره عن طريق التجربة، المهم أن هذا الطبيب حاذق، وكذلك لم تجن يده لم تخط يده، قرر أن يفتح في البطن مقدار (ا سم) ففتح مقدار (١سم)، ولم يتجاوز ذلك، قرر أن يعطي المريض كذا وكذا من المخدر فأعطاه كذا وكذا من المخدر، ولم يزد على ذلك، ثم بعد ذلك تلفت منفعة من منافع المريض، أو تلف المريض كله بالكلية، فهنا لا ضمان عليه، ما دام أنه حاذق، وأيضاً هو لم تخطئ يده، بل تلف تحت يده، فنقول: هنا لا ضمان عليه، هذا القسم الأول.

القسم الأول: أنه لا ضمان عليه، وهذا بالاتفاق.

القسم الثاني: أن يتخلف الشرط الأول، وهو عدم حذقه، فلا يكون حاذقاً، بل يكون متطبباً جاهلاً، فنقول: أنه يضمن بالاتفاق لما تقدم من الأدلة، كقول الله ـ عز

(أ) أخرجه أبو داود في الديات، باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت (٤/٤٦٠/٤٥٨٦). والنسائي في القسامة باب صفة شبه العمد (٤٩٩/٤٨٣٠). وابن ماجه في الطب، باب من تطبب ولم يعلم منه طب (٣٧٥/٣٤٦٦). والحاكم في المستدرك (٤/٢٣٦)، وقال: " صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

وأخرجه الدارقطني في سننه (٣/١٩٥). وقال: " لم يسنده عن ابن جريج غير الوليد بن مسلم ويرويه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب مرسلاً عن النبي صلى الله عليه وسلم" . قال أبو داود: "لا ندري أهو صحيح أو لا".

....

وجل: ﴿ فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّالِمِينَ ﴾[أ] ، وهذا ظالم كونه باشر العمل وهو ليس حاذقاً فيه، وكذلك أيضاً حديث عبد الله بن عمر: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**من تطبب وهو لا يُعلم منه طب، فهو ظالم**)) أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وصححه الحاكم وغيره[ب].

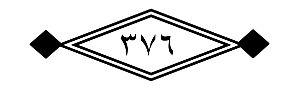
القسم الثالث: الذي وقع فيه خلاف بين الأئمة ـ رحمهم الله ـ أن يكون الطبيب حاذقاً، وأعطى الصنعة حقها، ولكن جنت يده، وهو لم يتعد ولم يُفرط إن تعدى أو فرط هذا يضمن لا إشكال ، يعني: لو ترك شيئاً يجب عليه، ترك ما يجب عليه من النظر من الاحتياط، أو فعل شيئاً لا يجوز له فعله من حيث السرعة، وعدم التروي وعدم الاستشارة وعدم النظر في تشخيص المرض إلى آخره.

فمتى إن تعدى أو فرط هنا يضمن، ولكن هذا طبيب لم يتعد ولم يفرط، وهو ماهر في الصنعة، ثم جنت يده، بدلاً من أن يشق المريض مقدار (١ سم) في بطنه، تجاوزت يده، تحركت يده فحصل الشق (٢سم) ، فهلك المريض بسبب هذا العمل، أو مثلاً بدلاً من أن يعطيه كذا وكذا من الدواء، بدلاً من أن يصف مقدار الدواء أنه كذا وكذا أخطأ في الكتابة، فوصف الدواء كذا وكذا إلى آخره.

فالرأي الأول: وهو قول جمهور أهل العلم ـ رحمهم الله ـ أنه يضمن؛ لأن حقوق الآدميين مبنية على المشاحة، وكما لو أتلف مالاً سهواً حتى كما تقدم لنا في الحجر، لو أتلف مالاً سهواً أو خطأ، إنسان أخطأ فأتلف مالاً لزيد صدم سيارة، زيد أخطأ، أو سهواً، فإنه يكون ضامن، أيضاً هنا قالوا: بأنه يضمن. الرأي هذا قول جمهور أهل العلم ـ رحمهم الله تعالى ـ.

(أ) الآية (١٩٣) سورة البقرة.

(ب) سبق تخريجه.



....

الرأي الثاني: أنه لا ضمان عليه. وهذا قول للإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، قالوا: بأنه لا ضمان عليه؛ لأن المريض تحت يده أمانة، وتقدم لنا أن الأمين لا يضمن، إلا إذا تعدى أو فرط، هذا الطبيب مؤتمن على هذا الشخص ما دام أنه لم يتعد ولم يفرط، وجنت يده خطأ، فتلفت منفعته فإنه لا ضمان عليه. هذا قول الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ : وهذا القول أقرب إلى القواعد، وسبق أن المؤلف ـ رحمه الله— قريباً ذكر أن الأجير الخاص لا ضمان عليه ما دام أنه لم يتعد، ولم يفرط، وفرق بين إتلاف مال الشخص، يعني لو أنك أنت أتلفت مال زيد من الناس، صدمت سيارته مثلاً: هنا تضمن؛ لأن يدك عليها ليست يد أمانة، بخلاف هذا المريض، فإن يد الطبيب عليه يد أمانة، وكذلك أيضاً الأجير الخاص كما تقدم أن السيارة تلفت تحت يده، السائق عندك سائق استأجرته من كذا إلى كذا تلفت تحت يده . نقول: بأنه لا ضمان عليه ما لم يتعد أو يفرط، فهذا القول للإمام مالك ـ رحمه الله ـ وهو الأقرب.

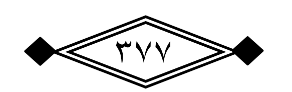
القسم الرابع: أن تحصل المداواة بلا إذن، أن يقوم الطبيب وهذا في طبيب ماهر ولكن حصلت المداواة بلا إذن، فهو يداوي هذا المريض ولم يكن هناك إذن من المريض، ولا إذن من أهله، فهل يضمن إذا تلف أو لا؟ الجمهور يضمونه؛ لأنه فعل شيئاً لم يؤذن له فيه.

الرأي الثاني: رأي ابن حزم ـ رحمه الله ـ وكذلك أيضاً اختاره ابن القيم: أنه لا ضمان عليه لقول الله ـ عز وجل ـ : ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾ (أ).

فتلخص عندنا ما يلي:

القسم الأول: الذي لا ضمان عليه بالاتفاق، وهو ما توفر فيه الشرطان: أن يكون ماهراً.

(أ) الآية (٩١) سورة التوبة.



ولا راع لم يتعد[١] ، ويضمن المشترك ما تلف بفعله[٢].

....

القسم الثاني: تخلف فيه الشرط الأول، يعني أن يكون جاهلاً، هنا يضمن.

القسم الثالث: تخلف فيه الشرط الثاني، أن تجني يده مع عدم التعدي والتفريط، وهذا موضع الخلاف.

إذًا القسم الأول: ما توفر فيه الشرطان.

القسم الثاني: تخلف فيه الشرط الأول، أن يكون جاهلاً هنا يضمن.

القسم الثالث: تخلف فيه الشرط الثاني، أن تجني يده مع التعدي والتفريط، وهذا موضع الخلاف. أما فيما يتعلق بالإذن فأشرنا إلى خلاف أهل العلم رحمهم الله.

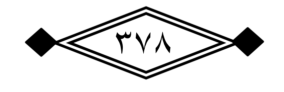
(١) أيضاً بالنسبة لراعي الغنم، إذا لم يتعد ولم يفرط فإنه لا ضمان عليه؛ لأنه مؤتمن على هذه الغنم، ولكن إن فرط ترك الواجب من الحفظ فتشاغل عنها لم ويقم برعايتها، وحفظها، فنقول: بأنه يضمن فإذا ترك واجباً أو فعل شيئاً لا يجوز له ونقول: بأنه يضمن.

(٢) الأجير المشترك هو من قدر نفعه بالعمل مثل الآن الغسال هذا قدر نفعه بالعمل ليست خاصة لأحد.

الغسال يتقبل أعمالاً ليس خاصاً من كذا وكذا، وإنما يتقبل من زيد وعمرو ويغسل لزيد ويغسل لعمرو، وأيضاً مثله الخياط ، ومثله أيضاً الطباخ، وغير ذلك أشياء كثيرة.

فالأجير المشترك هو من قدر نفعه بالعمل فهل يضمن أو لا يضمن؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : بأنه يضمن، ودليلهم على ذلك أنه ورد عن عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ [أ].

(أ) أثر عمر أخرجه عبد الرزاق (٢١٧/٨)، وابن أبي شيبة (٢٨٥/٦) =



ولا يضمن ما تلف من حرزه[1] .

....

والرأي الثاني: رأي جمهور أهل العلم ـ رحمهم الله ـ قول أبي حنيفة، وكذلك أيضاً قول الشافعية: أنه لا ضمان على الأجير المشترك، وأنه لا فرق بين الأجير الخاص، والأجير المشترك كل منهم أمين.

وهذا القول هو الصواب في هذه المسألة، نقول: لا ضمان عليهم؛ لأن هذا الأجير المشترك قبض المال بإذن مالكه، فنقول: إن تعدى أو فرط ضمن، وإن لم يتعد ولم يفرط فلا ضمان عليه، وعلى هذا لو أن الغسال أثناء الغسل تخرق الثوب بعمله، نقول: لا ضمان عليه ما لم يتعد أو يفرط. أو مثلاً الذي يكوي أحرق الثوب، فنقول: لا ضمان عليه.

فالصواب في هذه المسألة: أنه لا فرق بين الأجير المشترك، والأجير الخاص وأن كلاً منهما لا ضمان عليه.

(١) يعني المؤلف ما تلف بفعله، وذكرنا أن مذهب الشافعي ومذهب أبي حنيفة: أنه لا ضمان عليه. ولكن ما تلف من حرزه لا ضمان عليه، هذا الخياط أتيته بثوب لكي يخيطه لك، خاط الثوب ثم بعد ذلك جاء السارق، وكسر الدكان، وسرق الثوب، يقول المؤلف: لا ضمان عليه؛ لأن هذا تلف من حرزه. أو مثلاً أعطى الميكانيكي، لكي يصلح السيارة ووضعها في الورشة، ثم بعد ذلك جاء السارق وكسر الباب، وأخذ السيارة وسرقها ما دام أن هذا التلف حصل من الحرز فلا ضمان عليه.

= قال ابن حجر في التلخيص: "وأما أثر عمر فأخرجه عبد الرزاق بسند منقطع" (١٠٣٤/٣). وأثر علي أخرجه عبد الرزاق (٢١٧/٨)، وابن أبي شيبة (١٢٦/٦) الأم (٤٠/٤). والبيهقي (١٢٢/٦)، وضعفه الشافعي، وابن حجر في التلخيص (٣/ ١٠٣٤).

أو بغير فعله[١]. ولا أجرة له[٢].

....

(١) أعطيت الغسال يغسل الثوب، ثم بعد ذلك حصل التماس في الكهرباء واحترق الدكان، واحترق ثوبك مع الدكان لا يضمن.

فأصبح كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ يقسم الأجير المشترك إلى ثلاثة أقسام:

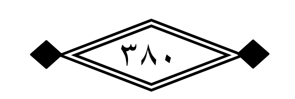
الأول: ما تلف بفعله يضمن.

الثاني: ما تلف من حرزه لا يضمن.

الثالث: ما تلف بغير فعله لا يضمن.

والصواب في هذه الأقسام كلها أنه لا ضمان عليه، وعلى هذا فالخلاصة في هذه المسألة أن الأجير المشترك والأجير الخاص كل منهم أمين لا ضمان عليه؛ لأنه لم يتعد أو يفرط، ولا فرق بين التلف سواءً كان التلف بفعله أو كان التلف من الحرز، يعني كان التلف بفعله، أو كان التلف من حرزه، أو التلف بغير فعله، لا فرق في هذه الأشياء.

(٢) يقول: **(لا أجرة له)** الأجير المشترك لا يضمن ما تلف بغير فعله، وما تلف من حرزه، والأجير لا أجرة له. مثال ذلك: ذهبت إلى الخياط وأعطيته ثوبك. قلت: خط هذا الثوب بخمسين ريال. ثم بعد ذلك جاء السارق، وسرق الثوب يضمن أو لا يضمن؟ على كلام المؤلف: أنه لا يضمن؛ لأنه تلف من حرزه، ولكن بقينا في الأجرة، هل الخياط يُطالب صاحب الثوب بالأجرة أو لا يطالبه؟ يقول المؤلف: بأنه لا يطالبه؛ لأنه ما سلم له الثوب، صحيح هو وإن عمل ولكن لم يُسلم المعقود عليه، يقول: أنت ما عليك ضمان أيها الخياط؛ لأن هذا تلف من الحرز ولكن ليس لك أجرة هذا ما ذهب المؤلف.



وتجب الأجرة بالعقد إن لم تؤجل[1].

....

والرأي الثاني: عند جمهور أهل العلم الحنفية والمالكية وقال به الإمام مالك، ومذهب الشافعية أنهم يفرِّقون يقولون: إن انفرد بالعمل لا أجرة له، وإن لم ينفرد بالعمل يعني كان في بيت المستأجر فله الأجرة.

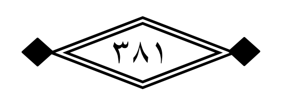
يعني مثلاً: لو أتيت بطباخ وطبخ في بيتك الطعام، ثم بعد ذلك جاءت أمطار فتلف بغير فعله أو سُرق الطعام، فعلى قول جمهور أهل العلم نقول: له الأجرة ، والعلة في ذلك: قالوا: بأن يد المستأجر عليه فوقع العمل مسلماً لصاحبه. أما لو أتيت له بالطعام وطبخ في مكانه فإنه لا أجرة له.

(١) اعلم أن الحنابلة والشافعية يقسمون الأجرة من حيث حلول الأجرة إلى قسمين:

القسم الأول: أن تكون الإجارة على عين من الأعيان، بمعنى على منفعة عين من المنافع، فالأجرة حالة إلا إذا اشترط التأجيل، أنت أجرت البيت بعشرة آلاف ريال في السنة، فللمؤجر أن يطالب المستأجر بالأجرة، فإذا كانت الأجرة أو الإجارة على منفعة عين من الأعيان، أجرت البيت، أجرت السيارة، فالأجرة تكون حالة إن لم تؤجل، إلا إذا كان هناك شرط، شرط لفظي أو عرفي، اشترط المستأجر أن الأجرة تكون مؤجلة، أو كان هناك عرف أن الأجرة تكون مؤجلة، فإذا كان هناك شرط، فالمسلمون على شروطهم، هذا **القسم الأول**.

القسم الأول: أن تكون على منفعة على عين من الأعيان، فنقول: بأنها حالة. هذا قول الشافعية والحنابلة ـ رحمهم الله ـ.

القسم الثاني: أن تكون على عمل من الأعمال، فإنها مؤجلة حتى تسليم العمل، فأنت مثلاً استأجرته لكي يصلح السيارة، لكي يخيط الثوب، لكي يبني



وتستحق بتسليم العمل الذي في الذمة[١] ، ومن تسلم عيناً بإجارة فاسدة وفرغت المدة: لزمه أجرة المثل[٢].

....

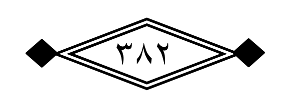
البيت، لكي يبني الحائط، فإن الأجرة تكون مؤجلة حتى تتسلم العمل، فإذا تسلمت العمل فيجب عليك أن تعطيه الأجرة، وهذا قول الشافعية والحنابلة.

المالكية والحنيفة الأصل عندهم أن الأجرة مؤجلة إلا أن لهم تفصيلات في هذه المسألة لكن هذا من حيث الجملة من حيث الأصل والقاعدة عندهم أن الأجرة تكون مؤجلة إلا في بعض التفاريع يستثنونها.

والأقرب في ذلك ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية؛ لأن تسليم العين بمنزلة تسليم المنفعة، فأنت إذا سلمته البيت، كأنك الآن سلمته المنافع، وعلى هذا تكون الأجرة حالة بخلاف تسليم العمل، الإجارة على عمل، فأنت حتى الآن ما استلمت العمل فلا تكون الأجرة حالة، وإنما تكون مؤجلة.

(١) هذا سبق أن أشرنا إليه، وبيناه، وأن الإجارة إذا كانت على عمل من الأعمال فالأجرة في ذلك تكون مؤجلة، ولا يستحق المستأجر أن يأخذها حتى يُسلم العمل.

(٢) الإجارة الفاسدة: هي ما اختل فيها شرط من شروط الصحة، وسبق أن بيَّنا شروط صحة الإجارة، فإذا تسلم عيناً بإجارة فاسدة، وفرغت المدة يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: لزمه أجرة المثل، يعني لا تلزمه الأجرة المسماة، فمثلاً لو أن زيداً استأجر هذا البيت، والإجارة فاسدة ، اتفقا على عشرة آلاف ريال في الإجارة الفاسدة لمدة سنة، والإجارة فاسدة، ثم بعد ذلك مضت السنة، فهل يلزمه العشرة آلاف ريال المسمى أو يلزمه أجرة المثل؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ بأنه يلزمه أجرة المثل، فقد يكون أجرة المثل ثمانية آلاف ريال، وقد يكون أجرة المثل عشرة آلاف ريال، وقد يكون



....

اثنا عشر ألفاً، وعلى هذا نقول: من تسلم عيناً بإجارة فاسدة وفرغت المدة، نقول: بأن هذه المسألة لا تخلو من أمرين:

الأول: أن تكون الأجرة مجهولة، فيلزم المستأجر أجرة المثل.

الثاني: أن تكون الأجرة مسماة يعني اتفقا على عشرة آلاف ريال، فهل نُلزم المستأجر بالمسمى، أو نلزمه بأجرة المثل؟ هذا موضع خلاف بين أهل العلم:

فالجمهور على أنه يُلزم بأجرة المثل.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه يُلزم بأجرة المسمى.

باب السبْق

يصح على الأقدام وسائر الحيوانات والسفن والمزاريق[١].

....

(١) المزاريق: جمع مزراق، وهو الرمح القصير.

السبق في اللغة : بالتسكين، وهو المسابقة والمجاراة.

وأما في الاصطلاح فهو: عقد بين اثنين ليعلم الأحذق منهما في خف أو نصل أو حافر، وما يُلحق بذلك .

واعلم أن الأصل في المسابقة القرآن والسنة والإجماع.

أما القرآن فكثير مكن ذلك قول الله ـ عز وجل ـ : ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾[أ] وأيضا قول الله ـ عز وجل ـ : ﴿ إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ ﴾[ب].

ومن السنة: أن سلمة بن الأكوع ـ رضي الله تعالى عنه ـ سابق رجلاً بحضرة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ[ج] ، وأيضاً قال النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ : ((**ألا إن القوة الرمي**))[د] ، وسابق النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عائشة ـ رضي الله عنها ـ[هـ]، وكذلك أيضاً حديث ابن عمر[و].

(أ) الآية (٦٠) سورة الأنفال.

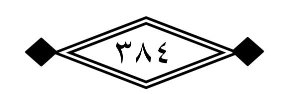
(ب) الآية (١٧) سورة يوسف.

(ج) أخرجه مسلم فغي الجهاد، باب غزوة ذي القرد وغيرها (١٢/٣٨٢/٤٦٥٤).

(د) أخرجه مسلم في الإمارة، باب فضل الرمي والحث عليه، وذم من علمه ثم نسيه (١٣/٦٥/٤٩٢٣).

(هـ) أخرجه أبو داود ، باب في السبق على الرجل (٣/٤٨/٢٥٧٨)، وابن ماجه في النكاح، باب حسن معاشرة النساء (١٩٧٩/٢١٤)، وأحمد (٦/٣٩) ، والنسائي في الكبرى (٥/٣٠٤).

(و) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب إضمار الخيل للسبق (٤/٣١)، ومسلم في الإمارة، باب المسابقة بين الخيل، وتضميرها (١٣/١٧/٤٨٢٠).



ولا تصح بعوض إلاّ في إبل وخيل وسهام[(١)].

....

والأدلة في ذلك كثيرة، وكذلك أيضاً وردت عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ، وكذلك أيضاً النظر الصحيح يقتضي ذلك لما في شرعية المسابقة من الاستعداد على الجهاد في سبيل الله ، والتهيؤ للجهاد في سبيل الله، ولهذا كانت ـ كما سيأتينا إن شاء الله ـ في آلات الجهاد.

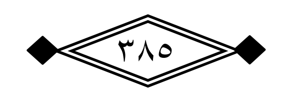
(١) المسابقات في آلات الجهاد من المسابقات المشروعة المندوبة التي يصح فيها أخذ العوض، وشيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ يقول: السبق والصراع ونحوهما طاعة إذا قصد به نصر الإسلام. وقال أيضاً: السباق بالخيل، والرمي بالنبل مما أمر الله به ورسوله؛ لأنه مما يُعين على الجهاد في سبيل الله.

واعلم أن المسابقات تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: المسابقات الشرعية، يعني المسابقات المأمور بها المندوب إليها، وهي المسابقات التي تكون على آلات الجهاد، والمسابقات التي تكون في آلات الجهاد نقول: بأنها مسابقات شرعية، ويدل لذلك حديث أبي هريرة ـ رضي الله تعالى عنه ـ : (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: **لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر**)[(أ)] .

قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**لا سبق إلا في خف**)) يعني لا عوض إلا في خف أو نصل أو حافر، وهذا الحديث أخرجه الإمام أحمد، وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم، وإسناده ثابت.

(أ) أخرجه أبو داود في الجهاد باب السبق (٢٥٧٤/٤٣/٣) ، والترمذي في الجهاد باب ما جاء في الرهان والسبق (١٧٠٠/٢٩٣) ، والنسائي في الخيل باب السبق (٣٨٠/ ٣٥٨٥) ، وابن ماجه في الجهاد باب السبق والرهان (٢٨٧٨/٣١٣) ، ،احمد (٤٧٤/٢). قال الترمذي: "هذا حديث حسن" وصححه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٣٨٣/٥) ، قال الحافظ في التلخيص (١٥٢٠/٤) : "صححه ابن القطان، وابن دقيق العيد، وأعل الدارقطني بعضها بالوقف" .



....

قول النبي ـ عليه الصلاة والسلام- : ((**لا سَبَقَ**)) بالتحريك أي لا عوض إلا في هذه الأشياء، وحدد النبي ـ عليه الصلاة والسلام- هذه الأشياء.

الخف: يعني الإبل، و**الحافر**: الفرس، و**النصل**: السهام؛ لأن هذه الأشياء هي آلات الجهاد في زمن النبي ـ صلى الله عليه وسلم- فنقول: المسابقة على مثل هذه الأشياء مسابقات مشروعة، ويلحق في ذلك آلات الجهاد الأخرى التي توجد في كل زمان ومكان، وتتغير بتغير الأزمنة، والأمكنة مثل الآن آلات الجهاد كلها نقول: بأن المسابقة عليها من المسابقات المشروعة ، واختلفت آلات الرمي ، اختلفت آلات القتال الآن، فالمسابقات عليها من المسابقات المشروعة، وأخذ العوض عليها كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أخذ بحق. هذا القسم من حيث أخذ العوض، نقول بأن أخذ العوض على هذا القسم يصح مطلقاً، وأخذ العوض يقسمه العلماء إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: أن يكون العوض من الحاكم كما فعل النبي ـ صلى الله عليه وسلم- ، فإن النبي ـ عليه الصلاة والسلام- سابق بين الخيل التي أضمرت، والخيل التي لم تضمر[أ].

القسم الثاني: أن يكون العوض من غير الحاكم من أجنبي من غير المتسابقين. فنقول: أيضاً أخذ العوض بحق.

القسم الثالث: أن يكون العوض من أحدهما، يتسابقان على فرس أو يتسابقان في الرمي في الرشاشات ونحو ذلك، فإذا كان العوض من أحدهما أيضاً نقول: إن هذا جائز، وأخذه بحق.

(أ) سبق تخريجه.

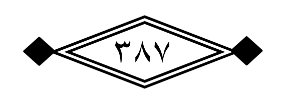
....

القسم الرابع: أن يكون العوض من كل واحد منهما هذا يدفع مائة ريال، وهذا يدفع مائة ريال، ويتسابقان، الذي يصيب خمس مرات يستحق هذا العوض، يستحق المائتين، فالجمهور قالوا: يُشترط لذلك المحلل، يعني أن يوجد معهما محلل، والمحلل كيفية المحلل أن يدخل معهما ثالث يغنم ولا يغرم، يعني: إذا أراد زيد وعمرو أن يتسابقان على الخيل، أو يتسابقان في الرمي، فيدفع هذا مثلاً مائة ريال، وهذا يدفع مائة ريال، وعلى رأي الجمهور أيضاً يأتي بكر، بكر لا يدفع شيئاً، ولكن إن سبق بكر أخذ العوض، إن لم يسبق بكر ما يأخذ شيئاً، يعني ما خسر شيئاً، إن سبق أخذ العوض، وأن لم يسبق فإنه لا شيء عليه، إن سبق زيد أخذ العوض، وإن سبق عمرو أخذ العوض، وبالنسبة للثالث هذا المحلل، يقولون: بأنه يغنم ولا يغرم، هذا المحلل، واستدلوا عليه بحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - : أن النبي - صلى الله عليه وسلم- قال: **((من أدخل فرساً بين فرسين فإن كان يأمن أن يُسبْق فلا يجوز، وإن كان لا يأمن أن يُسبق فيجوز))**(أ) .

يقول ﷺ: **((من أدخل فرساً بين فرسين فإن كان يأمن أن يُسبق فلا يجوز))** يعني: لابد أن يكون الفرس الثالث، أو الثالث الذي دخل معهم مساوياً لهما، فإن كان يأمن أن يُسبق، يعني ليس مساوياً لهما فهذا لا يجوز؛ لأنه يكون وجوده كعدمه، وإن كان لا يأمن فإنه جائز، أو كما ورد في لفظ الحديث.

وهذا الحديث أنكره شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - وكذلك أيضاً ابن القيم، وقال: بأن اشتراط المحلل لا يُعرف عن الصحابة - رضي الله عنهم - .

(أ) أخرجه أبو داود في الجهاد باب المحلل (٢٥٧٩/٤٨/٣) ، وابن ماجه في الجهاد، باب السبق والرهان (٢٨٧٦/٣١٣) ، وأحمد (٥٠٥/٢١)، والدارقطني (١١١/٤) ، والحاكم (١٢٥/٢). قال أبو داود: "ورواه معمر وشعيب وعقيل عن الزهري عن رجال من أهل العلم، وهذا أصح عندنا" ، قال في المحرر: "وله علة مؤثرة ذكرها غير واحد من الأئمة" (٣٣٣)، وروى نحوه موقوفاً عند مالك في الموطأ (٤٦٨/٢) ، =



....

وقال ابن القيم ذلك في كتاب (الفروسية)، وقال: إن القول بالمحلل إنما ورد عن سعيد بن المسيب ـ رضي الله عنه ـ .

فالصواب في ذلك أنه لا حاجة إلى المحلل، وأنه لا بأس من أخذ الرهان في آلات الجهاد في المسابقة على آلات الجهاد، هذا القسم الأول.

القسم الثاني: المسابقات المحرمة، والمسابقات المحرمة : هي كل مسابقة نهى عنها الشارع، أو تضمنت محظوراً شرعياً، مثل ما يوجد الآن من المسابقات على السيارات ؛ لأن هذا فيه إهلاك نهى عنه الشارع فيها قتل للنفس، والله ـ عز وجل ـ يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾(أ) ، ومثل أيضاً الملاكمة، هذه نقول: أيضاً بأنها مسابقات محرمة لما في ذلك من الضرر.

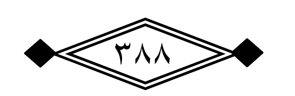
ومثل ذلك أيضاً تكون مسابقة مباحة، ولكن يكون فيها عوض من الجانبين، نقول: بأن هذا ميسر، ولا يجوز.

وحكم أخذ العوض عليه نقول: بأنه مطلقاً محرم ؛ لأن أصله محرم ولا يجوز.

القسم الثالث: المسابقات المباحة، وهي ما عدا القسمين السابقين مما يكون فيه تقوية للبدن، وتنشيط للذهن، ويترتب عليه مصلحة شرعية، فنقول: بأن هذا القسم مباح، يعني ما عدا هذين القسمين، ما عدا القسمين السابقين، نقول: بأن هذا قسم مباح، مثل: السبق على الأقدام، مثل المصارعة مثل السباق على الدراجات، مثل

= ورجح وقفه أبو حاتم في العلل (٢٢٤٩) ، وانظر ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٤٨٠/٣) ، وانظر الفروسية لابن القيم ، وأنظر مجموع الفتاوى (٦٣/١٨).

(أ) الآية (٢٩) سورة النساء.



....

السباحة، وهذه الأشياء التي يترتب عليها مصالح شرعية للنفس وللبدن وللذهن .. إلى آخره، نقول: بأنها مسابقات مباحة، ففيها إجمام للنفس، وترويح عن النفس واستعانة على طاعة الله - عز وجل - بمثل هذه الأشياء.

فنقول: بأنها مسابقات مباحة، وبالنسبة لأخذ العوض هذا ينقسم إلى أقسام:

القسم الأول: أن يكون العوض من الحاكم، فهذا لا بأس به.

لو أن أناساً عملوا سباحة، أو عملوا مسابقة على الأقدام، وجعل الحاكم جائزة لمن يسبق، فنقول: بأن هذا جائز، ولا بأس به.

القسم الثاني: أن يكون العوض من كل واحد منهما يتسابقان على أقدامهما، وهذا قال: أنا أدفع مائة ريال، وهذا دفع مائة ريال، فنقول: بأن هذه المسابقة محرمة، ولا تجوز؛ لأن هذا فيه قمار، والنبي - عليه الصلاة والسلام - حصر، قال: **((لا سبق))** يعني لا عوض **((إلا في خف أو نصل أو حافر))** فالرهان العوض يكون من واحد منهما، هذا مخصوص بآلات الجهاد، ما عدا ذلك يكون من كل منهما نقول: بأنه محرم، ولا يجوز فنقول: إذا حصلت المسابقة المباحة والعوض من كل واحد منهما نقول: بأن ذلك محرم ولا يجوز.

القسم الثالث: أن يكون العوض من أجنبي فهذه يلحق بالحاكم، أقرب مثلاً إذا قال: إذا لعب مثلاً بالكرة التي لا تشتمل على محظور شرعي، قال: من فاز أعطيته كذا وكذا من أجنبي، نقول: بأن هذا جائز، ولا بأس به، فإلحاقه بالحاكم هذا أقرب.

القسم الرابع: أن يكون العوض من أحد المتسابقين العوض فهذا الأقرب منعه كما ذكر ابن القيم - رحمه الله -؛ لأن مثل هذه المسابقات لم تُشرع لتحصيل المال، وإنما شُرعت لما يترتب عليها من مصالح كما أشرنا إلى ترويح النفس، وإجمام القلب، والاستعانة على طاعة الله - عز وجل -، وكما ذكر ابن القيم - رحمه الله - أننا لو قلنا

ولابد من تعيين المركوبين[1].

....

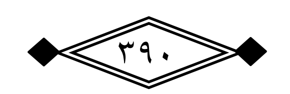
بالمال في مثل هذه الأشياء، فإنها مثل الخمر قليلها، يدعوا إلى كثيرها، وكثيرها يصد عن ذكر الله ـ عز وجل ـ .

وأيضاً نعلم أيها الأحبة فيما يتعلق بالمسابقات المباحة بالنسبة للصغار، وأيضاً العلماء يذكرون من الضوابط في المسابقات أنه يفرق بين الصغار والكبار، ولهذا قالت عائشة كما في البخاري: " **اقدروا للجارية حديثة السن قدرها**" ، فالصغير يُتسامح معه فيما يتعلق فيما يتعلق بهذه المسابقات فلو أكثر منها الصغير، فإنه لا يترتب عليه ما يترتب على الكبير، فالكبير لو لعب مثل هذه المسابقات نقول: لا بأس به، لا بأس بذلك، ولكن بشرط أن لا يُكثر منها، وأن لا تكون ديدناً له، وإنما يعمل هذه المسابقات أحياناً، لكي يستعين بها على طاعة الله ـ عز وجل ـ ولكي يروح على نفسه، فتكون قربة له عند الله ـ عز وجل ـ .

(١) يعني بالنسبة للمسابقات المشروعة قلنا: يصح العوض من كل واحد منهما الآن، إذا دفع هذا مبلغ، وهذا مبلغ الآن أصبحت رهان يتسابقان عليه، أصبح هناك رهان، وعوض يتسابقان عليه، لابد من شروط، إذا تخلفت هذه الشروط أصبحت ميسراً ومقامرة، فقال المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(لابد من تعيين المركوبين)** إذا كان على فرس أو إبل ونحو ذلك، لابد من أن يُعين هذا الفرس ، وهذا الفرس ، هذه الإبل أيضاً هذه آلة من آلات الجهاد، وهذه الآلة من آلات الجهاد، هذا **الشرط الأول**.

الشرط الثاني: أيضاً تعيين الراكبين ظاهر كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لا يشترط تعيين الراكبين.

والصواب في هذه المسألة: أنه يشترط تعيين الراكبين أيضاً، نقول: لابد من تعيين المتسابقين، فيُشترط تعيين الآلتين هذا الشرط الأول.



واتحادهما[1] ، والرماة[2]. والمسافة بقدر معتاد[3] .

....

والشرط الثاني: تعيين المتسابقين ؛ لأن المقصود بالمسابقة معرفة الأحذق من الآلات ، ومعرفة الأحذق أيضاً من مستعمل الآلات ؛ لأن هذه الآلات هي التي يُستعان بها على الجهاد في سبيل الله ، الآلة ومستعملها فلابد من شحذ الهمم في معرفة هذه الآلات ، ومعرفة المتسابق على هذه الآلات.

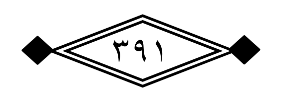
(١) هذا **الشرط الثالث**، لابد من الاتحاد في الجنس ، لو أن الجنس اختلف أصبحت مقامرة لو هذا يسابق على فرس ، وهذا يسابق على بعير، أصبحت هذه مقامرة وميسر ؛ لأن الذي يركب البعير يدخل وهو إما غارم أو غانم ، أما الذي يركب الفرس فهو يعرف نفسه أنه غانم ، الفرس أسرع من البعير، وهذا مثلاً يسابق على مدفع ، وهذا يسابق على آلة أقل ، نقول : بأن هذا فيه مغامرة ومقامرة ، فلابد أن يكون الجنس متحداً ، هذا معه مدفع ، وهذا معه مدفع ، هذا معه رشاش ، وهذا معه رشاش.

الشرط الرابع: اتحاد النوع ، هل اتحاد النوع شرط أو ليس شرط؟ كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لابد أن يكون النوع متحداً ، مثلاً هذا صناعته كذا وكذا ، وهذا صناعته كذا وكذا ، لو اختلفت الصناعة ، اختلف النوع ، هذا صناعته كذا ، وهذا صناعته كذا ، على كلام المؤلف لا يصح إلحاقاً للنوع بالجنس.

والأقرب في ذلك أنه ينظر إذا كان اختلاف النوع يؤثر فهذا لا يصح ، وإن كان اختلاف النوع لا يؤثر فإن هذا صحيح.

(٢) هذا كما سبق أن أشرنا إليه أنه لابد من تعيين المتسابق سواءً كان فيما يتعلق بالمركوب ، أو يتعلق بالرمي.

(٣) هذا **الشرط الخامس**، الشرط الخامس أن تُعين المسافة بقدر معتاد ، فإذا كان الرمي إلى مسافات بعيدة غير معتادة يكون الإنسان داخل في ذلك ، وهو مغامر إما أن



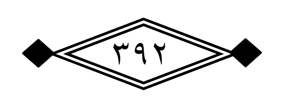
وهي جعالة لكل واحد فسخها(١).

....

ينال وإما أن لا ينال، فلابد أن تكون المسافة بقدر معتاد، مثلاً مائة متر، مائتا متر ونحو ذلك ، وهذا يختلف باختلاف الآلة.

الشرط السادس: عدد الرمي والإصابة، فلابد من أن يُحدد عدد الرمي، أنت ترمي كذا، وأنا أرمي كذا، والإصابة أنت تصيب كذا وأنا أصيب كذا، قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ : إلا في رمي المبادرة، فإن ذلك ليس شرطاً أن نحدد عدد الرمي. فإذا قلنا: اتفقنا على أن من أصاب أولاً خمس مرات فله العوض، فإن هذا لا بأس به، ولا يُشترط أن نحدد عدد الرمي، فكل منهما يرمي إلا أن يصيب الأول منا خمس مرات، فإذا أصاب الأول منا خمس مرات فإنه يكون الفائز المستحق للعوض.

(١) يعني لكل واحد من المتسابقين فسخها، وابن القيم ـ رحمه الله ـ يقول: الصواب أن المسابقة ليست من باب الجعالات، وليست من باب النذور، وليست من باب الإجارات، بل هي عقد مستقل بنفسه، يقول: بأنها عقد مستقل بنسفه.

وأيضاً قوله: **(لكل واحد منهما فسخها)** سبق أن أشرنا إلى ضابط ذلك في العقود الجائزة، نقول: لكل واحد منهما فسخها إلا إذا ترتب على ذلك ضرر، فإذا ترتب على ذلك ضرر فإنها تكون في حق المتضرر جائزة، له الفسخ، المتضرر له أن يفسخ؛ لأن الحق له، وأما غير المتضرر فإنها تكون في حقه لازمة له. فلو أنهما مثلاً تسابقا وظهر الفضل لأحدهما فقال المفضول: فسخت . نقول: لا تملك ذلك، وهي صحيح لكل واحد منهما الفسخ ، ولكن إذا كان يترتب عليه ضرر فإنه لا يملك الفسخ مع أن بعض أهل العلم يرى أنه لا فسخ بعد وجود العقد، إذا تم العقد فإنه لا فسخ، لعموم قول الله ـ عز وجل- : (أ) .

(أ) الآية (١) سورة المائدة.

وتصح المناضلة[1] على معينين يحسنون الرمي[2].

....

وأيضاً قول الله ـ عز وجل- : ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَـٰنَـٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ﴾[أ].

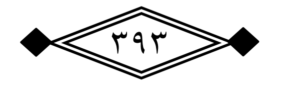
(١) أي المسابقة على الرمي.

(٢) هذا **الشرط السابع**، الشرط السابع أن يكون المتسابق ممن يُحسن الرمي، أما إذا كان لا يُحسن الرمي فإنه يدخل في ذلك وهو غانم أو غارم.

بقينا في المسألة الأخيرة في المسابقات، وهي أن العلماء ـ رحمهم الله ـ قالوا: بالنسبة للمسابقات على الرمي يُستحب أن يكون هناك غرضان لكل واحد من المتسابقين، غرض يرمي إليه لفعل الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ[ب]، فيكون هناك هدف لزيد، وهدف لعمرو، لكل واحد منهما أن يرمي إليه، ولو أنهما رميا إلى غرض واحد فإن هذا جائز، ولا بأس به.

(أ) الآية (٨) سورة المؤمنون.

(ب) من ذلك قال مجاهد: "رأيت ابن عمر يشتد بين الهدفين، ويقول: أنا بها" رواه الطبراني (٢٦٨/١٢)، وسعيد بن منصور(٢٤٥٩)، أنظر التلخيص (١٥٢٧/٤).



باب العارية(1)

....

(1) العارية بالتخفيف والتشديد، يُقال: العاريّة والعاريَة، والعاريّة في اللغة: تُطلق على معان منها العري، وهو التجرد، ومنها أنها مأخوذة من عار، إذا جاء وذهب، ومنها أنها مأخوذة من التعاور وهو التناوب، وأما في الاصطلاح فقد عرَّفها المؤلف ـ رحمه الله تعالى- كما سيأتي بأنها إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه.

العارية الأصل فيها القرآن والسنة وإجماع المسلمين.

أما القرآن فقول الله ـ عز وجل ـ: ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾[أ] ، فقد ورد عن ابن عباس أن المراد بذلك هو منع العارية.[ب] ، وورد عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أن المراد بلك إعارة القدر والدلو والميزان.[ج] ، وأما السنة فسيأتينا إن شاء الله في ثنايا البحث في خلال هذا الدرس شيء من الأحاديث الواردة في العارية، وأحكامها في سنة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، ومن ذلك حديث أبي أمامة : أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم- قال: ((**العارية مؤداة**))[د] ، ومن ذلك أيضاً ما ثبت في صحيح البخاري أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ استعار من أبي طلحة فرسه.[هـ] .

(أ) الآية (٧) سورة الماعون.

(ب) أخرجه الطبراني في الكبير (١٢٣٥٤)، والحاكم (٥٣٦/٢) ، وانظر تفسير الطبري (٦٧٥/٢٤).

(ج) أخرجه البيهقي (٨٨/٦) ، وانظر: تفسير الطبري (٦٧١/٢٤).

(د) أخرجه أبو داود والإجارات، باب في تضمين العارية (٣٥٦٥/٥٢٧/٣)، والترمذي مختصراً في البيوع، باب العارية (١٢٦٥/٢٢٤) ، وابن ماجه في الصدقات ، باب العارية (٢٣٩٨/٢٥٨). قال البوصيري: " رواه الترمذي في الجامع عن هناد، وعلي بن حجر كلاهما عن إسماعيل بن خلاد: ".والمنيحة مردودة". قال الترمذي: "حسن غريب"، وقد روي عن أبي أمامة عن النبي ﷺ من غير وجه.

(هـ)أخرجه البخاري في الهبة، وفضلها، باب من استعار من الناس الفرس والدابة وغيرها (١٦٥/٣).

....

والإجماع قائم عليها هذا من حيث أصل المشروعية، فأصل المشروعية دل عليه القرآن والسنة والإجماع، هل العارية واجبة أو أنها مستحبة؟ لأهل العلم في ذلك قولان:

القول الأول: وهو قول جمهور العلماء - رحمهم الله - قالوا: بأن العارية مستحبة، وليست واجبة، واستدلوا على ذلك بحديث طلحة بن عبيد الله - رضي الله عنه - في الرجل الذي سأل النبي - صلى الله عليه وسلم - عن شرائع الإسلام فسأله عن الزكاة، فقال: هل عليَّ غيرها؟ ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: **((لا، إلا أن تطّوع))**[أ]، ففي هذا الحديث بين النبي - صلى الله عليه وسلم - الواجب في المال، وأن الواجب في المال هو الزكاة، ولما سأله ذلك الرجل هل عليه غير الزكاة، قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : **((لا، إلا أن تطوع))**، وأيضاً قالوا: بأنه ليس في المال حق سوى الزكاة.

الرأي الثاني: أن العارية تجب مع غنى المالك، فإن كان المالك غير محتاج إلى هذه العين، وطُلبت منه عارية فإنه يجب عليه أن يبذلها، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - ، هو قول في مذهب الإمام أحمد - رحمه الله -، واستدلوا على ذلك بما تقدم من قول الله - عز وجل - : ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾، وذكرنا تفسير ابن عباس - رضي الله عنهما - لقوله: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ أن المراد بذلك منع العواري، وكذلك أيضاً قول ابن مسعود - رضي الله عنه - أن المراد بلك إعارة القدر والدلو والميزان.

(أ) أخرجه البخاري في الإيمان، باب الزكاة من الإسلام (١/٨). ومسلم في الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام (١/١١٩/١٠٠).

وهي إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه(١).

....

وكذلك أيضاً استدلوا بحديث أبي هريرة : أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : ((**ما من صاحب إبل لا يؤدي حقها**)) قيل : يا رسول الله وما حقها؟ قال : ((**إطراق فحلها وإعارة دلوها ومنحة لبنها يوم وردها**)) أخرجه مسلم[أ] ، فالنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ سمى إطراق الفحل ، عارية الفحل ، وسمى عارية الدلو ، سماه حقاً.

فدل ذلك على وجوب إعارة مثل هذه الأشياء ، وهذا القول هو الأقرب لما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ : وهو أن العارية واجبة مع غنى المالك ، وعدم حاجته لهذه العين ، أن هذا واجب ، هذا هو الأقرب.

وجمهور أهل العلم الذين ذكروا بأن العارية مستحبة ، يستثنون بعض الأشياء ، فيوجبون إعارتها فمثلاً ابن عقيل من الحنابلة ـ رحمه الله تعالى- يقول : يجب إعارة الكتب لمحتاج إليها من القضاة ، وأهل الفتوى ، وكذلك أيضاً المالكية قالوا : يجب إعارة كل ما فيه إحياء المهج المحترمة ، والأرواح فإنه تجب إعارته.

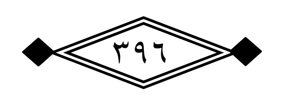
(١) قوله : (**وهي إباحة**) أفاد المؤلف ـ رحمه الله ـ بهذه الجملة أن العارية ليست تمليك عين ، وليست تمليك نفع ، وإنما هي إباحة نفع ، وهذا المشهور في مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ وكذلك أيضاً هي قول الشافعي.

والرأي الثاني : رأي أبي حنيفة ومالك أن العارية تمليك نفع. ولكل قول دليل.

وهذا الخلاف هل العارية إباحة نفع أو تمليك نفع ، هذا يترتب عليه مسائل ، سيشير المؤلف ـ رحمه الله ـ إلي شيء من هذه المسائل.

فمشهور مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وقول الشافعي أن العارية إباحة.

(أ) أخرجه مسلم في الزكاة ، باب مانع الزكاة (٧/٧٤/٢٢٩٤).



....

نفع ، واستدلوا على ذلك بأن الإجماع قد انعقد على جواز العارية من غير أجل مطلقاً ، ولو كانت تفيد التمليك لما جازت إلا بأجل كالإجارة.

الرأي الثاني : الذين قالوا : بأنها تمليك ، قالوا : بأن المعير قد سلط المستعير على هذه المنافع ، وتحصيلها بنفسه ، وهذا هو التمليك ، قالوا : بأن المعير قد سلط المستعير على منافع هذه العين ، وصرف هذه المنافع لنفسه ، وهذا هو التملك.

والأقرب في هذه المسألة ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية ، وهو أن العارية إباحة نفع ، كما ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ وليست تمليك نفع.

وقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(إباحة نفع تبقى بعد استيفائه)** يؤخذ من قوله : **(تبقى بعد استيفائه)** أنه إذا أباح نفع عين لا تبقى بعد استيفائه ، تتلف بالاستيفاء ، فإن ذلك ليس بعارية ، وذلك مثل الأطعمة والأشربة ونحو ذلك مما يتلف بالاستهلاك والاستيفاء فإذا أعاره طعاماً أو شراباً ونحو ذلك ، فإن هذا ليس من قبيل العارية ، وقد نص العلماء ـ رحمهم الله تعالى- على أنه إباحة على وجه الإتلاف ، والخلاف في هذا لفظي لا يترتب عليه أثر.

وقول المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: **(إباحة نفع عين)** قلنا : بأن العارية كما هو مذهب أحمد والشافعي أنها إباحة نفع عين ، وعند المالكية والحنفية تمليك منافع العين ، ولهذا تجد في كتب الفقهاء ـ رحمهم الله ـ عندما يعرِّفون العارية يختلفون في التعريف بناءً على الأصل الذي بنوا عليه هذه العارية ، هل هي إباحة نفع ، أو تمليك نفع؟ تجد الحنابلة والشافعية يقولون : بأنها إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه ، وتجد أن المالكية والحنفية ينصون على أنها تمليك نفع العين ، وليست إباحة نفع العين ، وقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(تبقى بعد استيفائه)** هذا هو الشرط الأول من شروط صحة العارية ، والعارية يُشترط لها شروطاً :

....

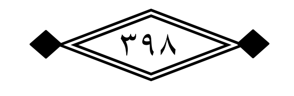
الشرط الأول: أن تكون العين المعارة مما يبقى بعد الاستيفاء، وذلك مثل الآلات والأواني والأقمشة والثياب والكتب وغير ذلك مما يبقى بعد استيفاء المنافع منه، هذا هو الشرط الأول، وسبق أن أشرنا إلى قول المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(تبقى بعد استيفائه)** يخرج ما لا يبقى بعد الاستيفاء كالأطعمة والأشربة، وقلنا: بأن الفقهاء ـ رحمهم الله ـ نصوا على هذا، إباحة عين على وجه الإتلاف كما ذكر ذلك ابن عقيل رحمه الله تعالى.

الشرط الثاني: من شروط صحة العارية أن يكون المعير أهلاً للإعارة للتبرع، وذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً حراً رشيداً مالكاً للعين المعارة، وعلى هذا الصغير هل تصح إعارته أو لا تصح؟ نقول: بالنسبة للصغير الذي لم يبلغ تصح إعارته في الأمور اليسيرة، فالأمور اليسيرة يصح له أن يعيرها، وأما الأمور التي لها خطر فإنه لا يملك أن يتبرع بمنافعها، فالأمور اليسيرة يصح له أن يتبرع في إعارتها، وأما الأمور التي لها خطر فإنه لا يملك التبرع في منافعها، وقد تقدم لنا في أحكام البيع متى يصح بيع الصغير، ومتى لا يصح بيعه، وذكرنا أن الصغير يصح بيعه في موضعين:

الموضع الأول: في الأمور اليسيرة عرفاً، فالأمور اليسيرة عرفاً يصح للصغير أن يبيع فيها، إذا كان مميزاً.

الموضع الثاني: في الأمور التي لها خطر، إذا كان ذلك لاختبار رشده لقول الله ـ عز وجل ـ : ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾(أ)، فالأمور التي لها خطر يصح أن يوكل لهذا الصبي إذا قارب البلوغ راهق وقارب البلوغ أن يوكل إليه بعض المعاملات يبيع ويشتري فيها، لينظر هل رشد أو لم يرشد، فإن كان قد رشد يدفع إليه ماله بعد البلوغ هذا بالنسبة للبلوغ.

(أ) الآية : (٦) من سورة النساء.



وتباح إعارة كل ذي نفع مباح، إلاّ البضع (١).

....

والثانية: العقل، وعلى هذا المجنون لا يصح تبرعه ويدخل في ذلك العارية، فلا تصح إعارته لا في قليل ولا في كثير؛ لأن المجنون لا يصح تبرعه لا في القليل ولا في الكثير.

الصفة الثالثة: الحرية، فيخرج بذلك الرقيق، فالرقيق لا يملك، وملكه إذا ملك فإنه عائد إلى سيده، وعلى هذا لا يصح له أن يعير لا في قليل ولا في كثير إلا بإذن سيده. فإن أذن له سيده صحت إعارته، وإن لم يأذن له سيده فإنه لا تصح إعارته.

الصفة الرابعة: الرشد، أن يكون رشيداً، وعلى هذا السفيه لا يصح تبرعه، السفيه في المال لا يصح تبرعه، وقد تقدم لنا ما يتعلق بالسفه ما يتعلق بأحكامه وتصرفاته في باب الحجر فالسفيه هذا لا يصح تبرعه، الذي لا يحسن التصرف في ماله، وعلى هذا لا تصح إعارته، اللهم إلا أنه يستثنى الأمور اليسيرة كما أن هذا مستثنى في الصبي.

الصفة الخامسة: أن يكون مالكاً أو مأذوناً له، وعلى هذا إذا كان غير مالك لهذه العين أو لم يؤذن له في الإعارة فإنه لا يملك أن يعير فلا يملك أن يعير مال غيره، كما لا يملك الولي على الأيتام أن يعير مال اليتيم، أو الناظر على الوقف أن يعير الأموال الموقوفة في غير الجهات التي وقّفت عليها للتبرع.

(١) **فالشرط الثالث** أن تكون العين المعارة مباحة النفع، وعلى هذا إذا كانت العين المعارة نفعها محرماً فإنه لا يجوز إعارتها لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ (أ).

(أ) الآية: (٢) من سورة المائدة.



وإلا عبداً مسلماً لكافر[1].

....

وضرب المؤلف ـ رحمه الله ـ لذلك أمثله، ولهذا قال: (**إلا البضع**) فلا تصح إعارته يعني الفرج لا تصح إعارته، فلو أن أحداً ملك أمة، فإنه لا يصح له أن يعير هذه الأمة لمن يستمتع بها، لقول الله ـ عز وجل ـ : ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾[أ].

(١) يعني: لا يصح أن يعير عبداً مسلماً لكافر لكي يخدمه، وعلى هذا فإعارة العبد المسلم أو عموماً المسلم للكافر هذا ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: إعارة العبد المسلم لكافر لكي يقوم بخدمته: من طبخ طعامه، وتنظيف بيته، وغسل ثيابه، ونحو ذلك من الخدمة، فإن هذا محرم ولا يجوز لما في ذلك من إذلال المسلم تحت يد الكافر، والله ـ عز وجل ـ يقول: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾[ب]، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فالقسم الأول إعارة العبد المسلم لأجل الخدمة، فهذا كما سلف محرم ولا يجوز.

القسم الثاني: إعارته لعمل غير الخدمة، كما لو أعاره للكتابة، أو لصناعة أو لحرفة من الحرف كبناء ونحو ذلك، فإن هذا جائز ولا بأس به؛ لأن إجارة المسلم للكافر في مثل هذه الأعمال جائزة، فكذلك أيضاً العارية، وقد تقدم لنا ذلك في باب الإجارة.

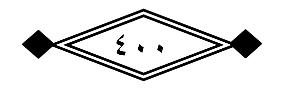
فتلخص لنا أن إعارة العبد المسلم للكافر هذه تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: إعارته لأجل الخدمة.

والقسم الثاني: إعارته لعمل غير الخدمة.

(أ) الآيتان (٥، ٦) من سورة المؤمنون.

(ب) الآية (١٤١) من سورة النساء.



وصيداً ونحوه لمحرم[1] ، وأمة شابة لغير امرأة أو محرم[2].

....

(١) أيضاً لا تصح إعارة الصيد للمحرم ؛ لأن المحرم لا يجوز له أن يمسك الصيد ، وإذا كان كذلك فإنه لا تصح إعارة الصيد للمحرم ، ومثل ذلك أيضاً إعارة الطيب للمحرم ؛ لأن المحرم ممنوع من الطيب ، وإعارة هذا الطيب للمحرم وسيلة إلى اقتراف محظور من محظورات الإحرام ، وفيه تعاون على الإثم والعدوان ، ومثل ذلك أيضاً إعارة مخيط للمحرم لكي يلبسه ، فإعارة الصيد ونحوه كالمخيط وكالطيب أو الثوب الذي يُغطى به رأسه ونحو ذلك هذا كله محرم ، ولا يجوز لما في ذلك من التعاون على الإثم والعدوان.

(٢) أيضاً إعارة المرأة الشابة لرجل أجنبي ليست امرأته ، وليس محرماً لهذه المرأة بنسب أو رضاع أو مصاهرة فإن هذا محرم ، ولا يجوز ، لما يترتب على ذلك ، وذلك من الوقوع في المحظور ، وتقدم قوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [أ]. ومحل ذلك إن خشى الفتنة ، أما إذا لم تخش الفتنة بأن لا يترتب على ذلك محظور شرعي من خلوة أو نظر محرم فإن هذا جائز ، ولكن العلماء ـ رحمهم الله ـ كرهوا ذلك.

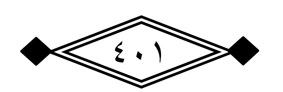
وعلى هذا فنقول : بأن إعارة المرأة للرجل الأجنبي تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : أن يترتب على ذلك محظور شرعي من خلوة أو نظر محرم ، أو غير ذلك فإن هذا محرم ولا يجوز.

القسم الثاني : أن لا يترتب عليه محظور شرعي بأن لا يترتب على ذلك نظر ، وأن لا يترتب عليه خلوة أو غير ذلك من المحاذير الشرعية فإن هذا جائز.

لكن نص العلماء ـ رحمهم الله ـ على أن هذا مكروه ، هذه أمثلة كما سلف

(أ) الآية (٢) من سورة المائدة.



....

ضربها المؤلف ـ رحمه الله ـ للشرط الثالث من شروط صحة العارية، وهي أن تكون العين المعارة مباحة النفع، وعلى هذا فقس غير ما ذكر المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ فلو أعرت طعاماً لمن يستعين به على محرم أو آلة لمن يستعين بها على محرم، فإن هذا لا يجوز.

مسألة: المعير هل له أن يرجع في عاريته أو ليس له أن يرجع في عاريته؟ العارية تنقسم إلى قسمين من حيث الرجوع:

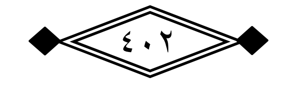
القسم الأول: أن تكون مطلقة، ليست مقيدة، بزمن أو عمل فهذا يجوز للمعير أن يرجع في عاريته متى شاء، وهذا باتفاق الأئمة، فإذا مثلاً: استعار هذا الكتاب أو استعار هذه الآلة، وليست هذه العارية مقيدة بزمن لم يستعر هذه الآلة، لمدة يومين أو ثلاثة أيام أو ليست مقيدة بعمل، يعني لم يستعر هذه الآلة لكي يعمل بها كذا وكذا ونحو ذلك.

فنقول: بأن له أن يرجع في عاريته متى شاء؛ لأن العارية كما تقدم هي إباحة للمنافع، وهذه المنافع تقبض شيئاً فشيئاً، فما قبضه المستعير مضى، وما لم يقبضه فإنه يجوز للمعير أن يرجع فيه، حتى الآن لم يهبه إياه، والهبة لا تلزم كما سيأتينا في أحكام الهبة، لا تلزم عند كثير من أهل العلم إلا بالقبض.

فنقول: إذا كانت مطلقة فإن للمعير أن يرجع متى شاء؛ لأن العارية هي إباحة منافع، وهذه المنافع تُقبض شيئاً فشيئاً، فما لم يقبض من هذه المنافع لم يملكه المستعير، وعلى هذا يجوز للمعير أن يرجع فيه.

القسم الثاني: أن تكون العارية مقيدة بزمن وعمل، فهل للمعير أن يرجع أو ليس له أن يرجع؟ هذا موضع خلاف بين أهل العلم ـ رحمهم الله ـ:

فالرأي الأول: هو المشهور في مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ وهو قول جمهور أهل العلم، أن العارية حتى وإن كانت مقيدة بزمن أو بعمل فإن للمعير أن



يرجع متى شاء، فعلى هذا لو أعرت شخصاً كتاباً لمدة أسبوع، أو أعرته سيارة لمدة يوم أو يومين، فلك أن ترجع حتى وإن كانت العارية مقيدة بزمن أو كانت أيضاً مقيدة بعمل، فإنه لك أن ترجع، فإن استعار منك قلماً لكي يكتب به كذا وكذا، فأعرته وقبل أن ينتهي من عمله، رجعت، فإن هذا جائز ولا بأس به. هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ، وكذلك أيضاً هو قول جمهور أهل العلم ـ رحمهم الله ـ واستدلوا على ذلك بما تقدم وهو أن العارية هي إباحة منافع، وهذه المنافع حتى الآن لم تُقبض في يد المستعير، ،إذا كان كذلك فإنه يجوز للمعير أن يرجع فيها، كذلك فإنه يجوز للمعير أن يرجع؛ لأن هذه المنافع تحصل شيئاً فشيئاً، فما مضى قد ملكه المستعير، وما لم يحصل فإن المستعير لم يملكه، وحينئذٍ للمعير أن يرجع في ذلك.

الرأي الثاني: رأي الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى- وهو أن العارية إذا كانت مقيدة بزمن أو عمل فإنه لا يجوز للمعير أن يرجع فيها حتى ينتهي ذلك الزمن أو العمل. ودليل ذلك قول الله ـ عز وجل ـ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[أ]، والإيفاء بالعقد يتضمن الإيفاء بأصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه، وهذا المستعير قد شرط أن تكون العارية مدة كذا، وكذلك أيضاً قول الله ـ عز وجل ـ: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾[ب]. وكذلك أيضاً حديث أبي هريرة ـ رضي الله تعالى عنه ـ: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم- قال: ((**المسلمون على شروطهم**))[ج]، وهذا القول هو الأقرب، وأنه لا يجوز الرجوع في العارية إذا كانت مقيدة بزمن أو بعمل.

(أ) الآية: (١) من سورة المائدة.

(ب) الآية (٨) من سورة المؤمنون.

(ج) سبق تخريجه.

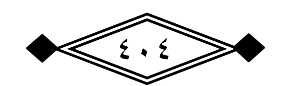
ولا أجرة لمن أعار حائطاً حتى يسقط[1] ، ولا يرد إن سقط إلاّ بإذنه[2].

....

(١) قول جماهير أهل العلم أنه يجوز الرجوع في العارية حتى ولو كانت مقيدة، هذا من حيث الجملة، وإلا فإنهم يستثنون بعض الصور التي يترتب على الرجوع فيها ضرر، إذا كان يترتب على الرجوع ضرر، فإنه يستثنون هذه الصور، ولهذا ذكر الشارح ـ رحمه الله تعالى ـ قال: (كسفينة لحمل متاع فليس له الرجوع، ما دامت في لجة البحر)، هذه العارية مقيدة بعمل، ومع ذلك استثنى المؤلف ـ رحمه الله ـ هذه المسألة، فلو أنه استعار سفينة لكي يحمل عليها متاعه، فليس للمعير أن يرجع في العارية، ما دامت السفينة في البحر؛ لأنه سيترتب على ذلك ضرر المستعير، ومثل ذلك أيضاً إن أعاره حائطاً يضع عليه أطراف خشبه لم يرجع ما دام عليه؛ لأنه سوف يترتب على ذلك ضرر، فلو أنه أستعار هذا الحائط لكي يضع عليه خشبه فهل له أن يرجع المعير على المستعير ويطالبه أن ينزع الخشب من على الحائط، هذا يترتب عليه ضرر فهم يستثنون ما يُلحق بذلك الضرر، وهذا ما يؤيد ما ذهب إليه المالكية ـ رحمهم الله ـ وهو أن العارية إذا كانت مقيدة فإنه لا يجوز للمعير أن يرجع فيها.

قال: (**ولا أجرة لمن أعار حائطاً حتى يسقط**) ذلك الحائط فلو أن شخصاً أعار جاره حائطاً لكي يضع عليه خشبه فإنه لا أجرة له في ذلك، ولا يملك الرجوع كما تقدم؛ لأنه يترتب على ذلك ضرر، وإذا كان كذلك فإنه لا يملك الرجوع، هل يلزم المستعير بأن يدفع أجرة للمعير إذا رجع في عاريته؟ نقول: بأنه لا يلزم ؛ لأن بقاؤه بحكم العارية. فوجب كونه بلا أجرة، فليس له أجرة، وليس له الحق في أن يرجع، حتى يسقط ذلك الحائط.

(٢) يعني لا يرد الخشب إن سقط، يعني: إذا سقط الحائط فإنه لا يتمكن المستعير مرة أخرى من أن يرد الخشب على حائط المعير الجار حتى يأذن له مرة أخرى، فإذا سقط الحائط انتهت العارية الأولى، فإذا قام الحائط فإنه لا يتمكن المستعير من أن يضع



وتُضمن العارية بقيمتها يوم تلفت ولو شرط نفي ضمانها[1].

....

الخشب على هذا الجدار إلا بعارية متجددة من المعير، وهذه المسألة تكلم عليها العلماء ـ رحمهم الله ـ في باب الصلح، عندما يتكلم العلماء على أحكام الجوار، فإن العلماء يتكلمون على أحكام الجوار في باب الصلح، وتقدم أن أشرنا إلى هذه المسألة عندما شرحنا باب الصلح وأن الصواب أنه يجب على الجار أن يُمكن جاره من أن يضع خشبه على جداره بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون الجدار محتاجاً إلى ذلك.

الشرط الثاني: أن لا يكون هناك ضرر على الحائط.

فإذا توفر هذان الشرطان فإنه يجب على الجار أن يُمكن جاره إذا كان محتاجاً، ولم يكن هناك ضرر على صاحب الحائط بحيث أن الحائط يتحمل ذلك.

(١) العارية هل تُضمن أو لا تُضمن؟ هذه المسألة موضع خلاف بين الأئمة ـ رحمهم الله تعالى- فالمشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله ـ ، وكذلك أيضاً مذهب الشافعي أن العارية تُضمن مطلقاً ، وإن كانوا يستثنون صوراً وسنشير إلى هذه الصور.

فالعارية لا تُضمن إلا في أربع صور، لكن من حيث الجملة يرون أن العارية مضمونة سواءً تعدى المستعير أو لم يتعد، فرط أو لم يفرط ، وعلى هذا لو استعرت سيارة ثم حصل حادث على هذه السيارة وأنت لم تتعد ولم تفرط ـ التعدي: هو فعل ما لا يجوز، والتفريط: هو ترك ما يجب ـ أنت لم تتعدى ولم تفرط فإنه يجب عليك الضمان، لو استعرت كتاباً وحفظت هذا الكتاب في حرز مثله، حفظته في المكتبة، ثم بعد ذلك أصابت هذه الكتب نار، فإنه يجب عليك أن تضمن هذا الكتاب، مع أنك لم تتعد ولم تفرط.

....

هذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وكذلك أيضاً مذهب الشافعي، واستدلوا على ذلك بأدلة، من هذه الأدلة: قول الله ـ عز وجل ـ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[أ]، فالله ـ عز وجل ـ أمر بأداء الأمانة والعارية أمانة، فجب على المستعير أن يؤديها مطلقاً، سواءً تلفت بتعدٍ وتفريط، أو تلفت بغير تعدٍ ولا تفريط، ونوقش هذا الاستدلال بأن الأمر بتأدية الأمانة لا يلزم من ذلك الضمان عند التلف، لما سيأتي إن شاء الله عند الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أن العارية مؤداة وليست مضمونة، وكذلك أيضاً استدلوا بحديث صفوان بن أمية ـ رضي الله عنه- : أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعاً يوم حنين فقال صفوان للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: أغصب يا محمد؟ فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**بل عارية مضمونة**))[ب]، فقول النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ((**بل عارية مضمونة**)) هذا يدل على أن العارية إذا تلفت فإنها تُضمن وهذا أخرجه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما، وإذا سلم فثبوت هذه اللفظة فقد ذكر ابن القيم ـ رحمه الله ـ أنه يُجاب عن هذا الحديث بأجوبة، يعني قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**بل عارية مضمونة**))، ذكر ابن القيم ـ رحمه الله ـ لهذا أجوبة:

(أ) الآية (٥٨) سورة النساء.

(ب) أخرجه أحمد (٦/٤٦٥). وأبو داود في البيوع والإجارات باب في تضمين العارية (٣/٥٢٦/ ٣٥٦٢). والنسائي في الكبرى (٣/٤٠١)، والحاكم (٣/٥١)، والبيهقي (٦/٨٩)، والدارقطني (٣/٣٩). قال في التلخيص: " وأعل ابن حزم وابن القطان طرق الحديث". (٣/١٠٢٢). قال الترمذي في العلل الكبير(١/٥٠٦): "سألت محمداً عن هذا الحديث فقال: هذا حديث فيه اضطراب، ولا أعلم أن أحداً روى هذا غير شريك، ولا يقوى الحديث". وأعله الألباني في الإرواء بعلتين (الإرواء ٥١/ ٣٤٤). قال أبو داود: " وهذه رواية يزيد ببغداد، وفي روايته بواسط تغير على غير هذا".

....

الجواب الأول: أن المراد بذلك ضمان الرد، يعني أن النبي - صلى الله عليه وسلم - يضمن رد هذه الأدرع، وليس المراد التلف، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في الحديث: ((**بل عارية مؤداة**))[أ].

الوجه الثاني: أن صفوان بن أمية - رضي الله عنه - لم يسأل عن ضمان التلف، وإنما سأل عن الرد، يعني: هل تردها يا محمد، أو لا تردها فتكون غصباً، فأجاب النبي - صلى الله عليه وسلم - بقوله: ((**بل عارية مضمونة**)) أي: مضمون الرد.

الوجه الثالث: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل الضمان للعارية نفسها، ولو كان الضمان للتلف لجعله النبي - صلى الله عليه وسلم - لبدلها.

فهذه ثلاثة أوجه تدل على أن قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: ((**بل عارية مضمونة**)) أن المراد بذلك ضمان الرد، وليس ضمان التلف.

الرأي الثاني: في هذه المسألة أن العارية ليسن مضمونة إلا إذا تعدى أو فرط، وهذا مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - وهو قول ابن حزم - رحمه الله - واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة، وهو أيضاً اختيار ابن القيم - رحمه الله - وكذلك أيضاً شيخ الإسلام؛ لأن شيخ الإسلام كما سيأتي قال: إذا شرط الضمان فإن هذا لا بأس به. كما سيأتي إن شاء الله، واستدلوا على ذلك بقول الله - عز وجل -: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[ب]، وهذا المستعير الذي تلفت هذه العارية تحت يده، ولم يتعد ولم يفرط فإنه ليس ظالماً، والله - عز وجل - يقول: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾.

(أ) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات؛ باب في تضمين العارية (٣/٥٢٨/٣٥٦٦) والترمذي في البيوع باب العارية مؤداة (١٢٦٥/٢٢٤). وابن ماجه في الصدقات باب العارية (٢٣٩٨/٢٥٨). والحاكم (٢/٥٤). والنسائي في الكبرى (٣/٤٠٩). والبيهقي في (٦/٨٨) والدارقطني (٣/٣٨).

(ب) الآية: (١٩٣) سورة البقرة.



....

وأيضاً قول الله - عز وجل - : ﴿ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ ﴾[أ]، وهذا المستعير لم يظلم الناس، وإنما حصلت هذه العارية تحت يده بإذن المعير، ولم يتعد، ولم يفرط، وكذلك أيضاً استدلوا بحديث أبي أمامة الباهلي - رضي الله عنه - : (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: العارية مؤداة)[ب] ، وهذا الحديث حسنه الترمذي، وكذلك أيضاً هذا هو الوارد عن الصحابة - رضي الله عنهم- كعمر وعلي - رضي الله عنهم - ، فإن عمر - رضي الله عنه - قال: (العارية بمنزلة الوديعة، لا ضمان فيها إلا أن يتعدى) وهذا أخرجه عبد الرزاق في مصنفه[ج] ، وكذلك أيضاً قول علي - رضي الله عنه -: (العارية ليست مضمونة، وإنما هو معروف إلا أن يخالف فيضمن)[د]، وهذا القول هو الصواب، أن العارية في حكم الأمانة، وتقدم أن أشرنا إلى تعريف الأمانة، وهو: كل ما قُبض بإذن الشارع، أو إذن المالك، فهي أمان لا ضمان فيها إلا بالتعدي أو التفريط.

فإذا تعدى أو فرط فإنه يضمن أما إذا لم يتعد ولم يفرط فإنه لا ضمان عليه.

(أ) الآية (٤٢) سورة الشورى.

(ب) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٥/٢٩٣) ، أبو داود في البيوع والإجارات باب في تضمين العارية (٣/٥٢٧/٣٥٦٥) والترمذي مختصراً في البيوع باب العارية مؤداة (٢٢٤/١٢٦٥) ، قال الترمذي: "حسن صحيح"، وانظر تلخيص الحبير (٣/١٠١٤/١٢٥١) قال في مصباح الزجاجة (٣/٦٢) : "هذا إسناد صحيح رجاله ثقات، وله شاهد في السنن الأربعة من حديث الحسن عن سمرة، وروى أبو داود الجملة الأولى من حديث أمية". وصحح ابن حبان (١١١/٤٩١) والحاكم (٢/٥٤) والنسائي في الكبرى (٣/٤٠٩) والبيهقي (٦/٨٨) والدارقطني (٣/٨٣).

(ج) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/١٧٩) .

(د) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/١٧٩) عن علي، ليس على صاحب العارية ضمان.

المالكية ـ رحمهم الله ـ يفصلون في هذه المسألة فيقولون: ما لا يخفى هلاكه لا يضمن كالعقارات والحيوانات، لا يضمن، وما يخفى هلاكه كالأواني والكتب ونحو ذلك، فإنه يضمن.

هذا التفصيل يحتاج إلى دليل، ولكن الصواب ما أشرنا إليه، وهو ما ذهب إليه الحنفية ـ رحمهم الله ـ أن العارية لا تُضمن إلا بتعدي أو تفريط، أشرنا إلى أن الحنابلة يرون أن العارية تُضمن ويستثنون أربع مسائل:

المسألة الأولى: إذا كانت العارية وقفاً: كأسلحة أو كتب، وأُعيرت للموقوف عليه فإنه لا يضمن إذا كانت العارية كتباً موقوفة فأُعيرت للموقوف عليه، كتب موقوف على طلاب العلم فأُعيرت للموقوف عليه، وأسلحة أُعيرت للمجاهدين فإنه لا ضمان إذا تُلفت تحت أيديهم إلا إذا حصل تعدي أو تفريط. هذه الصورة الأولى.

المسألة الثانية: إذا تلفت العارية فيما اُستعيرت له، مثلاً استعار قلماً فكتب بهذا القلم حتى تلف شيء منه فإنه لا ضمان حينئذٍ.

المسألة الثالثة: إذا كانت العارية من مستأجر يعني إذا استعار شيئاً من مستأجر، أنت استأجرت هذه السيارة، ثم أعرتها شخصاً فتلفت العارية تحت يدي المستعير فإنه لا ضمان ما دام أنه لم يتعد ولم يفرط؛ لأن الأصل أن المستأجر لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، فكذلك أيضاً نائبه لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

المسألة الرابعة: وسيذكرها المؤلف ـ رحمه الله ـ إذا أركب منقطعاً للثواب، يعني: أركب شخصاً منقطعاً في الطريق، يريد وجه الله ـ عز وجل ـ ثم تلفت هذه الدابة تحته فإنه لا ضمان عليه، تُضمن بقيمتها يوم التلف إن كانت قيمّية، وبمثلها إن كانت مثلية، وسبق لنا في باب السلم أن ذكرنا تعريف القيمي والمثلي، وسيأتي أيضاً في باب الغصب الإشارة إلى شيء من ذلك القيمي والمثلي. فالمثلي على المشهور عند الحنابلة والشافعية أنهم يضيقون المثليات فيقولون: بأن المثلي هو كيل مكيل، أو

....

موزون لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيها، وما عدا ذلك فهو قيم. فالمثلي يضيقونه جداً.

والصواب في هذه المسألة أن يُقال: بأن المثلي ما له مثل في الأسواق، والقيمي: ما ليس له مثل في الأسواق.

قال: **(ولو شرط نفي ضمانها)** يعني: لو أن المستعير شرط على المعير أنه لا ضمان عليه، هم يقولون: بأن المستعير يضمن العارية مطلقاً حتى ولو شرط، قال: أنا أستعير هذه العين، وإن تلفت فإنه لا ضمان عليَّ. فإن هذا الشرط باطل؛ لأنهم يرون أنه يخالف مقتضى العقد؛ لأنه مقتضى العقد في العارية أن المستعير ضامن مطلقاً سواءً تعدى أو لم يتعد، فرط أو لم يُفرط، هذا مقتضى العقد في العارية.

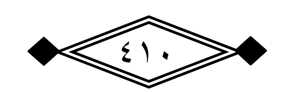
أما **الصواب** في ذلك فيما يتعلق بشرط نفي الضمان أنه ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يُشرط نفي الضمان مطلقاً، سواءً تعدى أو لم يتعدى، فرط أو لم يفرط فنقول: بأن هذا شرط باطل.

القسم الثاني: أن يشرط نفي الضمان في حال نفي الضمان في حال عدم التعدي أو التفريط. فنقول: بأن هذا صحيح، وتقدم أن الصواب في هذه المسألة ما ذهب إليه أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ، وابن حزم أن المستعير لا ضمان عليه إلا إن تعدى أو فرط.

لو أن المعير شرط أن المستعير يضمن، قال: أنا أعيرك هذه السلعة وبشرط أن تضمن إذا تلفت. فهذا قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ وكذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ وهو رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أن هذا شرط صحيح، قال: أنا لا أعيرك هذا الكتب إلا بشرط إنه إذا تلف تحت يديك فإنك تضمن مطلقاً. فهذا شرط صحيح، لقول الله ـ عز وجل ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ (أ)، والإيفاء

(أ) الآية (١) من سورة المائدة.



وعليه مؤونة ردها لا المؤجرة[1].

....

بالعقد يتضمن الإيفاء بأصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه ، وكذلك أيضاً حديث أبي هريرة: (**المسلمون على شروطهم**)[أ].

(١) يعني على المستعير مؤونة رد العارية للمعير لقول الله ـ عز وجل ـ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[ب] ، فمؤونة رد العارية للمعير من قبل المستعير، هذا على المستعير، لأن هذا هو مقتضى قول الله ـ عز وجل ـ : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ ، وأيضاً قول الله ـ عز وجل ـ: ﴿هَلۡ جَزَآءُ ٱلۡإِحۡسَٰنِ إِلَّا ٱلۡإِحۡسَٰنُ﴾[ج] ، والقاعدة: أن كل ما كان مضمون العين فهو مضمون الرد، وعلى هذا فإنه يجب على المستعير أن يرد العين المعارة للمعير، ويترتب على ذلك نفقات، فإن هذه النفقة إنما تكون على المستعير، ولا تكون على المعير؛ ولأنه لو طُلب المعير بنفقة رد العارية فإن هذا يؤدي إلى إحجام الناس عن هذا الإحسان والمعروف.

قال: (**لا المؤجرة**) يعني العين المؤجرة مؤونة ردها لا تلزم المستأجر، وهذا من الفروق بين باب العارية وبين باب الإجارة، هناك فروق بين باب العارية، وبين باب الإجارة، فالعارية كما تقدم إباحة للمنافع، الإجارة تمليك للمنافع، وكذلك أيضاً العارية من عقود الإحسان والإرفاق، الإجارة من عقود المعاوضات.

كذلك أيضاً من هذه الفروق مؤونة رد العين المستعارة تكون على المستعير، ومؤونة رد العين المستأجرة فإنها تكون على المؤجر وليست على المستأجر، بمعنى أن المستأجر يرفع يده عن العين المؤجرة، وما يتعلق بردها، وأخذها إنما يتكون على المؤجر

(أ) سبق تخريجه.

(ب) الآية (٥٨) سورة النساء.

(ج) آية (٦٠) سورة الرحمن.

ولا يعيرها[1].

....

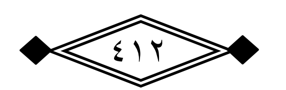
المالك، وعلى هذا إذا استأجرت سيارة ثم بعد ذلك انتهى وقت الإجارة فإن ردها ليس عليك، وإنما هو على المؤجر، المؤجر هو الذي يتحمل ما يتعلق بردها، ومؤونة ردها إلا إذا كان هناك شرط لفظي أو شرط عرفي كما هو موجود الآن.

(١) يعني: المستعير هل يملك أن يعير العارية، أو لا يملك أن يعير العارية، وهذا من الفروق بين باب الإجارة، وبين باب العارية، المستأجر يملك أن يعير العين المستأجرة، فلو أنك استأجرت سيارة لمدة يومين أو ثلاثة أيام، تملك أن تعيرها مدة الإجارة؛ لأنك ملكت هذه المنافع، ولكن بالنسبة للمستعير، المستعير هل يملك أن يعير العين المستعارة أو لا يملك ذلك؟ هل يملك أن يؤجر العين المستعارة أو لا يملك ذلك هاتان مسألتان:

المسألة الأولى: أفاد المؤلف ـ رحمه الله ـ بأن المستعير لا يملك أن يعير العين المستعارة، وهذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وكذلك أيضاً هو مذهب الشافعي، واستدلوا على ذلك بأن الإعارة هي إباحة منفعة، وإذا كان كذلك فإنه لا يجوز أن يبيح هذه المنفعة لغيره، هو إنما أُبيح له أن ينتفع، ولم يملك هذه المنافع، وإنما أُبيح له فقط ، وكذلك أيضاً قالوا: بأن الناس يختلفون في الاستعمال، فالمالك إنما أباح للمستعير ولم يُبح لغيره، ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه.

الرأي الثاني: رأي الإمام مالك ـ رحمه الله ـ أن المستعير يملك أن يعير العارية، فإذا استعرت سيارة تملك أن تعيرها، وإذا استعرت كتباً تملك أن تعيره ، واستدلوا بحديث أنس ـ ري الله عنه ـ : (أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار من أم سليم نخلاً ثم أعطاها أم أيمن)[أ] ، فاستدلوا بهذا الحديث، الحنفية أيضاً كمذهب الإمام مالك،

(أ) ونص الحديث: "لما قدم المهاجرون من مكة إلى المدينة قدموا وليس بأيديهم شيء، وكان الأنصار=



....

وهذه المسألة مبنية على ما تقدم، ذكرنا ما هو الأصل في العارية، هل الأصل في العارية أنها تمليك للمنافع أو إباحة للمنافع؟ وذكرنا أن مذهب الشافعي وأحمد: إنها إباحة ، وأن مذهب مالك وأبي حنيفة أنها تمليك، فعلى هذا ما دام أنهم يرون أنها تمليك، وأن المستعير قد ملك هذه المنافع فله أن يتصرف فيها، فالحنفية والمالكية يرون أن المستعير له أن يعير إلا أن الحنفية يستثنون صوراً، فيقولون: ليس للمستعير أن يعير، من هذه الصور إذا نهاه عن العارية، قال: أعرتك ولكن لا تعر أحداً. أو أن المستعير استعمل العارية أيضاً. قالوا: لا يملك؛ لو أنه نهاه، أو أنه استعمله، أو انتهى من العمل الذي من أجله استعارها له، أو أن هذه العارية مما يختلف الناس في استعمالها فقالوا: بأنه لا يملك الإعارة، فهم استثنوا هذه الصور.

المسألة الثانية: تأجير العين العارية هل يملك أن يؤجرها أو لا يملك؟ هذا مبني هل العارية إباحة منافع أو تمليك للمنافع؟

فعلى رأي أحمد والشافعي أنها إباحة منافع، وإذا كان كذلك فإنه لا يملك أن يؤجرها؛ لأنه لم يملك هذه المنافع، والإجارة بيع للمنافع.

وعند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ له أن يؤجرها؛ لأنهم يرون أنه ملك هذه المنافع.

= أهل الأرض والعقار، فقاسمهم الأنصار على أن يعطونهم أنصاف ثمار أموالهم كل عام، ويكفونهم العمل والمؤونة، وكانت أم أنس بن مالك وهي تُدعى أم سليم وكانت أم عبد الله بن أبي طلحة، كان أخاً لأنس لأمه، وكانت أعطت أم أنس رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم- غلاماً لها، فأعطاها رسول الله صلى الله عليه وسلم أم أيمن مولاته أم أسامة بن زيد" أخرجه البخاري في الهبة وفضلها، باب فضل المنحية (٣/ ١٦٥). ومسلم في الجهاد، باب رد المهاجرين إلى الأنصار منائحهم من الشجر والتمر حين استغنوا عنها بالفتوح (١٢/٣١٨/٤٥٧٨).

فإن تلفت عند الثاني استقرت عليه قيمتها، وعلى معيرها أجرتها، ويضمن أيهما شاء[1].

....

(١) تقدم أن المؤلف ـ رحمه الله ـ ذهب إلى أن المعير ليس له أن يعير، لو أنه خالف وأعار هذه السلعة فما حكم عين السلعة، وما حكم منافع السلعة؟ تطرق المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى هذين المسألتين، فعندنا رجل استعار سلعة، ثم ذهب وأعارها، فتلفت هذه السلعة، تلفت منافعها باستعارة الثاني، وتلفت عينها عند الثاني، فما حكم ضمان العين، وما حكم ضمان المنافع؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: ضمان العين يكون على الثاني هذا زيدٌ استعار هذه السيارة ثم أعارها لمحمد تلفت هذه السيارة تحت يد محمد، فعندنا بالنسبة لضمان العين، هذه السيارة من يضمنها؟ يضمنها الثاني الذي تلفت تحت يده؛ لأن محمداً هذا لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: لأنه إما أن يكون عالماً بأنها عارية، ثم استعارها فحكمه حكم الغاصب، لأنه إذا كان يعلم أنها عارية واستعار هذه العارية فقد أخذ شيئاً لا يملكه المعير، المعير لا يملك أن يعير، وإذا كان كذلك فتكون يده على العين المعارة يد غضب، ويد الغاصب ضامنة بكل حال سواء تعدى أو لم يتعد، فرط أو لم يفرط، هذا إذا كان عالماً بالحال.

الأمر الثاني: إذا كان جاهلاً، لا يعرف أنها عارية وأيضاً تلفت تحت يده، يقولون: بأنه ضامن. لماذا يضمن؟ لأنهم يرون أن العارية مضمونة مطلقاً، سواءً تعدى أو لم يتعد، فرط أو لم يفرط، وهو الآن تلفت تحت يده. هذا بالنسبة لحكم استقرار الضمان.

بالنسبة لقرار الضمان بالنسبة للمطالبة، للمالك أن يطالب المستعير الأول، أو المستعير الثاني، ولكن إن طالب الثاني لا يرجع على الأول، وإن طالب الأول فإنه

....

يرجع على الثاني الذي تلفت العين العارية تحت يده، هذا بالنسبة لحكم ضمان العين المعارة.

بالنسبة لحكم ضمان المنافع (**وعلى معيرها أجرتها، ويضمن أيهما شاء**) بالنسبة للمنافع الثاني لما استعارها مكثت عنده يوم أو يومان، هذه المنافع كونها عند الثاني قيمتها تكون على المستعير الأول، لأنه إن كان يجهل أنها عارية، والأول تصرف في شيء لا يملكه، لا يملك أن يعير، فحينئذٍ لم يملك أن يبح هذه المنافع، وإنما أبيح له فقط، ولم يملك أن يبيع هذه المنافع فيضمن هذه المنافع، المنافع هذه تكون مضمونة على المعير الأول، أما المستعير الثاني فإنه دخل على أن هذه العين ملكاً لهذا الذي أعاره فيكون مغروراً، وحينئذٍ لا ضمان عليه، إنما الضمان على معيرها، ضمان هذه المنافع على معيرها، فإن كان يعلم أنها عارية أيضاً ضمن المنافع، فبالنسبة للمنافع مدة إعارة الثاني إن كان الثاني يجهل فضمان المنافع على الأول، وإن كان يعلم فضمان المنافع عليه.

وكذلك أيضاً **الصواب** يُقال في العين: إذا تلفت فإذا كان الثاني يجهل أنها عارية، ولم يعلم أنها عارية، وتلفت تحت يده، بلا تعدي ولا تفريط فإنه لا ضمان عليه، أما إن تعدى أو فرط فإنه يضمن، لم يعلم أن هذا الذي أعاره قد استعار هذه العين، وإنما يظنها ملكاً له، فإنه لا ضمان عليه، هذا الصواب.

وعلى هذا **فالخلاصة** في هذه المسألة: نقول: بالنسبة للمطالبة للمعير أن يطالب، أيهما شاء المستعير الأول أو المستعير الثاني، وفائدة ذلك أنه سيتخير الأسهل، ولكن بالنسبة لقرار الضمان إن كان الثاني يعلم أنها عارية فقرار الضمان عليه، وإن كان يجهل أنها عارية فقرار الضمان على الأول إلا إن تعدى أو فرط، هذا بالنسبة للعين.

بالنسبة للمنافع أيضاً إن كان الثاني يجهل فالمنافع تكون على الأول، وإن كان يعلم أيضاً فالمنافع تكون عليه ضماناً.

وإن أركب منقطعاً للثواب لم يضمن[1]. **وإذا قال: (آجَرْتُكَ) قال: (بَلْ أَعَرْتَنِي) ، أو بالعكس عقب العقد قبل قول مدعي الإعارة، وبعد مضي مدة قول المالك بأجرة المثل**[2].

....

(١) تقدم أن الحنابلة يستثنون أربع صور، يقولون: لا ضمان فيها:

الصورة الأولى: إذا كانت العارية كتب علم، وأُعيرت لمن وقف عليها، ثم تلفت بلا تعدي أو تفريط، أو كانت أسلحة للمجاهدين، ثم أُعيرت له فتلفت بلا تعدي أو تفريط فلا ضمان.

الصورة الثانية: إذا تلفت العارية فيما اُستعيرت له مثلاً استعار ثوب للبس فلبسه حتى بلي فلا ضمان عليه.

الصورة الثالثة: إذا استعار من مستأجر فإن المستأجر الأصل لا ضمان عليه، فكذلك أيضاً نائبه المستعير لا ضمان عليه.

الصورة الرابعة: ذكرها هنا المؤلف ـ رحمه الله ـ بقوله: **(وإن أركب منقطعاً للثواب لم يضمن)** يعني: وجد شخصاً في الطريق، فأركبه لوجه الله ـ عز وجل ـ أركبه على دابته ، وقاد الدابة، قاد به الدابة، ثم تلفت الدابة تحت هذا الذي أركبه، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : والعلة في ذلك أن يد ربها لم تزل عليها، كما لو أردفه فإنه لا ضمان.

(٢) إذا اختلف المتعاقدان في صفة العقد، كما ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ قال المالك: أعرتك. قال الذي بيده العين قبض اليد: بل أجرتني لم تعرني أو العكس، قال: بل أعرتني. اختلفا في صفة العقد، فهذا تحته حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون ذلك عقب العقد مباشرة، بأن يقول المالك مثلاً: أجرتك فلي الأجرة. فيقول القابض: لا، بل أعرتني فليس لك الأجرة. فالقول هنا

وإن قال: (أَعَرْتَنِي) ، أو قال: (أَجَرْتَنِي) قال: (بَلْ غَصَبْتَنِي) ، أو قال: (أَعَرْتُكَ) قال: (بَلْ آجَرْتَنِي) ، والبهيمة تالفة(1).

....

قول القابض؛ لأن الأصل عدم عقد الإجارة، وبراءة الذمة من العوض، من بيده العين، الأصل براءة ذمته من العوض.

الحالة الثانية: أن يكون هذا الخلاف بعد مضي مدة لها أجرة، فهذا موضع خلاف قائم، قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : وبعد مضي مدة قول المالك بأجرة المثل، إذا كان هذا الخلاف بعد مضي مدة لها أجرة، قال مالك العين: أجرتك، قال القابض: بل أعرتني. فالمؤلف ـ رحمه الله ـ يقول: بأن القول قول المالك، وهذا ما عليه جمهور أهل العلم ـ رحمهم الله ـ لأن الأصل في المنافع والأعيان المقبوضة الضمان، يعني: المذهب أيضاً مذهب المالكية والشافعية أن القول قول المالك، فإذا قال المالك: أجرتك. قال القابض الذي قبض العين: لم تؤجرني بل أعرتني. فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ قول المالك بأجرة المثل؛ لأن الأصل في الأعيان والمنافع المقبوضة الضمان، وإذا كان كذلك فإنه يقبل قول المالك بأجرة المثل.

والرأي الثاني: رأي الحنفية، قالوا: بأن قول القابض ؛ لأنهم اتفقا على تلف المنافع على ملك القابض، وادعى المالك عوضاً الأصل عدمه.

والأقرب في مثل هذا يُقال: إنه إن كان هناك بينة يرجع إلى البينة، وإذا لم يكن هناك بينة يرجع إلى القرائن، فإن كان هناك قرائن فإن الظاهر يغلب على الأصل إذا عضدته القرائن، وإذا لم يكن هناك قرائن فإننا نرجع إلى الأصل، والأصل كما ذكر جمهور أهل العلم في المنافع والأعيان المقبوضة، الأصل فيها الضمان.

(1) أيضاً إذا اختلفا، قال القابض: أعرتني أو قال: أجرتني. قال المالك: بل غصبتني؛ لأنه إذا ادعى المالك أنه غصبه فإن القابض سيضمن مطلقاً، يعني سيضمن العين، وكذلك أيضاً يضمن المنافع، بخلاف ما إذا كانت عارية، فإنها إذا كانت عارية

....

الذي سيضمن العين فقط دون المنافع، وإذا كانت إجارة فإنه لا ضمان ؛ لأن العين المؤجرة ليست مضمونة، فالعارية على المذهب مضمونة، مضمونة العين، المنافع ليست مضمونة، الإجارة ليست مضمونة، المنافع ولا العين بخلاف الغصب، فإنه مضمون العين والمنافع، فإذا قال المالك: غصبتني . فهو يدعي الأعلى، يدعي ضمان العين، وكذلك أيضاً يدعي ضمان المنافع، وكذلك أيضاً المرتبة الثانية، إذا قال: أعرتك. إذا ادعى المالك الإعارة، فإنه يدعي ضمان العين ؛ لأن على المذهب العارية مضمونة، المرتبة الأخيرة الإجارة، العين المؤجرة ليست مضمونة، كما سلف هنا اختلفا قال المالك: أنت غصبتني. قال: لا، بل أعرتني. هو الآن لما ادعى الغصب، يدعي ضمان العين والمنافع، وكانت العين تالفة، قال القابض: أنك أعرتني. هو الآن يدعي ضمان العين، ولو كانت العين تالفة، ليسلم من ضمان المنافع. لو قال القابض: بل أجرتني. هنا ليسلم من ضمان المنافع والعين جميعاً، المالك قال: غصبتني. قال: لا، بل أجرتني. هنا الآن يسلم القابض بدعواه الإجارة يسلم من الضمان بالكلية إلا أن تعدى أو فرط ، المالك ما دام أنه يدعي الغصب، يطالب الآن بضمان العين، أن بضمان ماذا؟ بضمان المنافع، فإذا اختلفا الآن قال المالك: غصبتني، وقال القابض : بل أعرتني، أو قال: بل أجرتني. فهنا لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن تكون العين قائمة، وليست تالفة، ويكون الخلاف عقب العقد مباشرة، فحينئذٍ يُفسخ العقد، وترد العين إلى مالكها.

الأمر الثاني: أن تكون العين تالفة، أو يكون ذلك بعد مضي مدة لها أجرة، هنا الآن يظهر الخلاف، فإذا قال المالك: أنت غصبتني. ماذا سيضمن القابض؟ العين وكذلك أيضاً المنافع، وهو يدعي عليه بالأغلظ، فقال القابض الذي بيده العين: أنا لم أغصب ولكن أنت أعرتني، والعين تالفة، ماذا سيضمن الآن؟ العين ؛ لأن العين على المذهب مضمونة، لو قال: بل أنت أجرتني ماذا سيضمن؟ لا يضمن شيئاً، فالمالك

أو اختلفا في رد فقول المالك[1].

....

يقول: أنت غصبتني. يدعي عليه ضمان العين إن كانت تالفة، وضمان المنافع، القابض إن قال: بل أعرتني. هنا الآن يدعي أنه ما يضمن إلا العين فقط؛ لأن العين على المذهب مضمونة، وأنه يسلم من ضمان المنافع، ولو قال: أجرتني، أنا لم أغصب بل أنت أجرتني. هنا الآن يدعي السلامة من ضمان العين، ومن ضمان المنافع؛ لأن الإجارة على المذهب أمانة، ولا تضمن العين المؤجرة إلا بالتعدي أو التفريط ، من القول قوله في هذه الحالة؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ القول قول المالك، الآن المالك يدعي الغصب، والقابض يقول: أنا لم أغصب بل أنت أعرتني لكي يسلم من ضمان المنافع، أو قال: بل أجرتني لكي يسلم من ضمان المنافع والعين، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ بأن القول قول المالك الذي يدعي الغصب.

والتعليل لما تقدم: قالوا: بأن الأصل في الأعيان والمنافع المقبوضة الضمان. والأقرب كما تقدم لنا أن يُقال: إن كان هناك بينة نرجع إلى البينة، أو كان هناك قرائن نرجع إلى القرائن، وإذا لم يكن هناك فنرجع للأصل الذي ذكره العلماء رحمهم الله .

(١) اختلفا في الرد هل رد العين أو لم يرد العين، قال: أنا أعرتك ولم ترد العين، قال القابض: بل رددت العين عليك. فمن القول قوله؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله- قول المالك.

والعلة في ذلك قالوا: لأن المستعير قبض العين لحظ نفسه، فلم يقبل قوله في الرد، يعني إذا اختلفا في رد المعير قال: أنت لم ترد العين المعارة. المستعير قال: بل رددت العين المعارة، فمن القول قوله؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ القول قول المالك؛ لأن المستعير قبض العين لحظ نفسه، فلم يقبل قوله في الرد. وهذا رأي الشافعية.

والرأي الثاني: رأي الحنفية، أن القول قول المستعير؛ لأن المستعير أمين، والأمين يُقبل قوله في التلاف، ويقبل قوله في الرد. وهذا القول هو الأقرب والله أعلم.

باب الغصب[1]

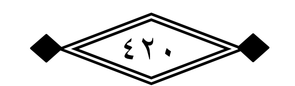
وهو: الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق[2].

....

(١) هذا الباب يشمل ما يتعلق بغصب الأموال والاختصاصات وكذلك أيضاً ما يتعلق بجناية البهائم، فإن العلماء ـ رحمهم الله ـ ألحقوا بهذا الباب ما يتعلق بجناية البهائم، كما سيأتينا إن شاء الله، وكذلك أيضاً ألحقوا ما يتعلق بحكم إتلاف المحرمات من آلات اللهو، وغيرها بجامع الإتلاف في هذا الباب، فإن الغاصب إما أن يتلف العين، وإما أن يتلف منافع العين، فمناسبة الإتلاف ذكر العلماء ـ رحمهم الله ـ في هذا الباب ما يتعلق بإتلاف البهائم وجنايتها، وكذلك أيضاً ما يتعلق بإتلاف الأموال المحرمة كما سيأتي إن شاء الله بيانه، والمؤلف كما في المتن ذكر كثيراً من الأمثلة في هذا الباب، وهذه الأمثلة ترد إلى ضوابط، وسنحاول في هذا الباب أن نضبط هذا الباب بضوابط، نسير على هذه الضوابط، فسنذكر إن شاء الله جملة من ضوابط هذا الباب لكي يكون أيسر في فهمه وحفظه وتصوره، سنذكر إن شاء الله جملة من الضوابط أثناء قراءة المتن، وسنعلق على حكم هذا الضابط، وما قد يتفرع عليه من صور أو أقسام أو غير ذلك.

(٢) الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلماً.

وأما في الاصطلاح فكما عرَّفه الماتن ـ رحمه الله ـ بأنه الاستيلاء على حق الغير قهراً، بغير حق، هذا هو **الضابط الأول**، الضابط الأول من ضوابط هذا الباب: أن الغصب هو الاستيلاء على حق الغير من الأموال والاختصاصات قهراً بغير حق، قول المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(من الأموال)** المال: هو كل عين مباحة النفع. وقد سبق أن ذكرنا في شروط صحة البيع ما يصح إجراء عقد البيع عليه، وما لا يصح إجراء عقد البيع عليه، وذكرنا في ذلك ضابطاً، فقلنا: كل عين يباح نفعها يباح بيعها إلا ما استثناه الشارع، فالمال: هو كل عين مباحة النفع، يصح عقد المعاوضة عليها، وعلى هذا



....

غصبها فإنه داخل في الغصب، فيدخل في ذلك العقارات والمنقولات ، كما سيشير الماتن رحمه الله.

العقار: هو كل ما كان أصله ثابت.

المنقول: هو عكس العقار.

فيدخل في العقارات الأراضي والدور والبساتين، والمنقولات ما ليس ثابتاً يدخل في ذلك الأطعمة والأقمشة والآلات، ونحو ذلك .

(الاختصاصات) هي كما ذكر ابن رجب ـ رحمه الله ـ في تعريف المختص: ما يباح الانتفاع به، ولا تصح المعاوضة عليه، هذا هو المختص ، ويدخل في ذلك كلب الصيد، أباح الشارع أن تنتفع به، ولكن لم يبح أن تعقد عليه معاوضة، لا عقد بيع، ولا عقد إجارة ونحو ذلك، كذلك أيضاً كلب الصيد وكلب الحرث، وكذلك أيضاً خمر الذمي المستورة، وكذلك أيضاً ما يتعلق بجلد الميتة، بناءً على أنه لا يطهر، فهذه مختصات يُباح الانتفاع بها، ولكن لا يُباح إجراء عقد المعاوضة عليها، فالاستيلاء على هذه الأشياء قهراً بغير حق يكون داخلاً في الغصب المحرم، فشمل الغصب ما يتعلق بالأموال الأعيان التي يُباح نفعها، ولا إجراء عقد معاوضة عليها، والمختصات التي يُباح نفعها، ولكن منع الشارع أن يجرى عقد معاوضة عليها.

وقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(قهراً بغير حق)** خرج بقيد القهر المسروق والمنتهب والمختلس.

المسروق: هذا أُخذ من مالك على وجه الخفية، ولم يؤخذ على سبيل القهر والغلبة والقوة، و**المنتهب**: هو ما ينتهبه المنتهب جهاراً معتمداً على قوته وسرعته، هذا لا يكون داخلاً في الغصب. و**المختلس**: هو ما يأخذه المختلس معتمداً على غفلة صاحب المال، فهذا أيضاً لا يكون داخلاً في الغصب.

من عقار ومنقول[1].

....

وقوله: **(بغير حق)** خرج الاستيلاء على مال الغير بحق، كما لو استولى القاضي على مال مدين لكي يوفي دينه، كما تقدم في باب الحجر، وكما لو استولى القاضي على مال الراهن لكي يوفي دينه من العين المرهونة للمرتهن، وكما لو استولى ولي اليتيم على مال اليتيم، فهذا الاستيلاء بحق، فلا يكون داخلاً في الغصب المحرم.

الضابط الثاني: كل ما دل العرف على أنه غصب فهو غصب، فكيفية الاستيلاء راجعة إلى العرف.

الضابط الثالث: أن الغصب محرم شرعاً، وقد دل على تحريمه القرآن والسنة وإجماع المسلمين.

أما القرآن فقول الله ـ عز وجل ـ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[أ].

وأما السنة فكثير ومن كذلك حديث أبي بكرة: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**))[ب]، وأيضاً قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**لا يحلبن أحد شاة أحد إلا بإذنه**))[ج]. وأيضاً قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ((**لا يحل مال امرئ ملم إلا بطيبة نفس منه**))[د].

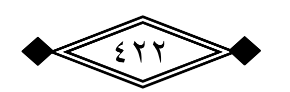
(١) هذا داخل في **الضابط الأول**، فقد ذكرنا الضابط الأول: أن الغصب هو الاستيلاء على حق الغير من الأموال والاختصاصات، والأموال يدخل فيها العقارات، وكذلك أيضاً المنقولات، فالعقار: هو ملك ثابت، كالدار والبستان

(أ) الآية: (١٨٨) سورة البقرة.

(ب) سبق تخريجه.

(ج) سبق تخريجه.

(د) سبق تخريجه.



وإن غصب كلباً يُقتنى، أو خمر ذمي، ردهما(١).

....

والأرض ونحو ذلك، والمنقول: ما ليس ثابتاً كالأطعمة والأقمشة والآلات ونحو ذلك، ونص المؤلف ـ رحمه الله ـ بقوله: **(من عقار ومنقول)** مع أنه داخل في قوله: **(الاستيلاء على حق غيره)** لكي يخرج خلاف أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

فجمهور أهل العلم يرون أن العقارات يمكن أو تدخل تحت الغصب، وعند الحنفية يقولون: بأن العقار لا تدخل تحت الغصب، واستدل الجمهور على ذلك بقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ : ((**من ظلم قيد شبر طوقه من سبع أراضين**))(أ) ، وعند الحنفية يقولون: بأن العقار لا يدخل تحت الغصب، فلا يمكن أن يغصب العقار؛ لأنه لا يمكن نقله وتحويله.

وتقدم أن ذكرنا في الضابط الثاني: أن الغصب إنما هو راجع إلى عرف الناس، فما دل العرف على أنه غصب فهو غصب.

فقد يكون الغصب بالنقل والتحويل، وقد يكون الغصب بمجرد وضع اليد عليها، والاستيلاء عليه .

فالصواب في ذلك: ما ذهب إليه جمهور أهل العلم ـ رحمهم الله- وأن العقار يكون داخلاً تحت الغصب، وأنه يمكن أن يُغصب خلافاً لما ذهب إليه الحنفية رحمهم الله.

(١) هذه التفريعات التي ذكرها الآن المؤلف ـ رحمه الله ـ ذكرها على سبيل الاستطراد، يعني حكم إتلاف هذه المختصات، وهي ما يُباح الانتفاع به ولا يُعقد عليها عقد معاوضة، ككلب الصيد والحرث والماشية، فإذا غصب كلباً يُقتنى

(أ) أخرجه البخاري في المظالم، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض (١٣٠/٣). ومسلم في المساقاة باب تحريم الظلم ، وغصب الأرض وغيرها (٤١١٣/٤٩/١١).



....

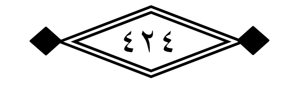
يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : حكم ذلك أنه يجب عليه أن يرده إلى من غصبه ، ويُفهم من هذه العبارة أن المختصات تدخل تحت مسمى الغصب ، وقد أشرنا إلى ذلك في الضابط الأول ، وذكرنا أن الغصب هو الاستيلاء على حق الغير من الأموال والمختصات.

وقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(كلباً يُقتنى)** الكلب الذي يُقتنى هو كلب الحرث وكلب الماشية وكلب الصيد ، وهل يُلحق بهذه الكلاب غيرها مما يُباح الانتفاع به ككلب حراسة الآدمي؟ هذه الكلاب إما أن تحرس الزرع ، وإما أن تحرس الماشية ، وإما أن تصيد ، ولكن إذا استخدمتها لحراسة البيوت ونحو ذلك أو غير ذلك من الاستخدامات فهل تلحق هذه الكلاب بهذه الكلاب الثلاثة ، أو لا تلحق؟ هذا موضع خلاف بين أهل العلم ـ رحمهم الله ـ :

فالرأي الأول : قول الشافعية ـ رحمهم الله ـ يقولون : بأن غير هذه الكلاب مما يشاركها في المعنى تُلحق بها ، فإذا كان هذا الكلب حارساً للبيوت أو للآدميين ، فإن يصح اقتناؤه كما أنه يصح اقتناء الكلب الذي يحرس الحرث أو يحرس الماشية ..إلى آخره.

(أو خمر الذمي) خمر الذي يُشترط فيها أن تكون مستورة ، فإن جاهر فيها فإنه لا يجب ردها ، ويجوز إتلافها ، ويدل لهذا الشروط العمرية ، فإن عمر ـ رضي الله عنه ـ في الشروط العمرية اشترط على أهل الذمة ألا يظهروا الخمر.

وقول المؤلف : **(أو خمر الذمي)** يُخرج خمر المسلم ، خمر المسلم هذه لا يجب ردها ؛ لأن الله ـ عز وجل ـ حرّم بيع الخمر ، فالمسلم خمره لا يجب أن يُرد ، ويستثنى من ذلك خمرة الخلال ، إذا كان الإنسان خلالاً يبيع الخل ، ثم بعد ذلك تخمر هذا الخل فإنه يجوز له أن يمسكه ، وترد عليه ، أما ما عدا ذلك فإنه إذا كان الخمر لمسلم أو كان لذمي وأظهره هذا الذمي فإنه لا يجب رده.



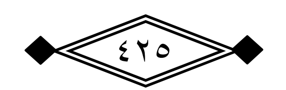
ولا يرد جلد ميتة[1] **، وإتلاف الثلاثة: هدر**[2].

....

(١) **(ولا يرد جلد الميتة)** هذا بناءً على أن جلد الميتة لا يطهر بالدبغ، فالمشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أن جلد الميتة لا يطهر بالدبغ، ولكن يقولون: يصح استعماله في اليابسات، وإذا كان لا يطهر بالدبغ فإنه من المختصات ، يرون أنه مختص من المختصات ، وليس مالاً من الأموال، وعلى هذا يصح أن ينتفع به، وإذا كان لا يطهر بالدبغ فإنه لا يجب رده، فلو أن أحداً غصب هذا الجلد بعد دبغه ، فعلى المذهب لا يجب رده.

والصواب: فيما يتعلق بجلد الميتة أنه يطهر بالدبغ، وأنه إذا دُبغ فإنه يكون طاهراً، وعلى هذا فإنه يكون مالاً من الأموال وليس مختصاً من المختصات، يكون طاهراً ويصح استعماله في المائعات، وفي اليابسات، ويصح أيضاً عقد المعاوضة عليه، وحينئذٍ إذا كان مالاً فإنه يجب رده.

(٢) **(وإتلاف الثلاثة)** أي الكلب وخمرة الذمي وجلد الميتة، يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : هذه إتلافها هدر، يعني: أنه لا تجب قيمة إتلافها؛ لأن هذه الأشياء منع الشارع من عقد المعاوضة عليها، فالكلب كلب الصيد، وكلب الحرث، وكلب الماشية، هذه أباح الشارع أن تُقتنى للانتفاع بها، ولكن إجراء عقد المعاوضة عليها هذا منعه الشارع، وحينئذٍ إذا غُصب هذا الكلب فإنه يجب عليه أن يرده، وإذا لم يرده حتى أتلفه فإنه لا يُلزم بقيمته؛ لأنه ليس له قيمة شرعاً، وكذلك أيضاً جلد الميتة على المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ أنه لا يطهر بالدبغ، وإنما هو من المختصات التي ليس لها قيمة شرعاً ينتفع بها بعد الدبغ في اليابسات دون المائعات، ولكن كما تقدم قلنا: الصواب أن جلد الميتة يطهر بالدبغ وحينئذٍ يكون مالاً من الأموال ينتفع به، ويصح إجراء عقد المعاوضة عليه، وعلى هذا فإذا أُتلف فإن متلفه



وإن استولى على حر لم يضمنه[1] ، وإن استعمله كرهاً[2]

....

يضمن قيمته. هذا الصواب، وأنه بدبغه أصبح مالاً ولم يكن مختصاً لا قيمة له شرعاً، وكذلك أيضاً ما يتعلق بخمرة الذمي إذا أُتلفت فإنه ليس لها قيمة شرعاً.

(١) هذا الفرع داخل في الضابط الأول؛ لأننا ذكرنا في الضابط الأول أن الغصب: هو الاستيلاء على حق الغير من الأموال والاختصاصات ، الحر ليس مالاً، وعلى هذا فإذا غُصب هذا الحر، واستولى عليه وحبسه ووضع يده عليه فإن هذا لا يكون غصباً؛ لأن الحر ليس مالاً، فلا يدخل تحت الضابط الذي ذكرنا، أن الغصب: هو الاستيلاء على حق الغير من الأموال والاختصاصات ، فالحر ليس مالاً، لو أنه حبسه ولم يمنعه من الطعام ولا من الشراب وإنما حبسه ووضع يده عليه فمرض هذا الحر، هل يضمنه أو لا يضمنه؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : لا يضمنه؛ لأنه ليس بمال. فاستيلاؤه على هذا الحر ليس غصباً؛ لأن الغصب كما أسلفنا: هو الاستيلاء على حق غيره من الأموال أو الاختصاصات ، أما هذا الحر فإنه ليس مالاً فلا يضمنه، ولم يمنعه من الشراب، ولو منعه من الطعام أو الشراب ضمنه؛ لأنه تسبب في قتله، ولكن لم يمنعه لا من الطعام أو من الشراب، ولكن مات بنحو مرض فهل يضمن أو لا يضمن؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : لا يضمنه. والعلة في ذلك أنه ليس بمال فلا يكون داخلاً في مسمى الغصب، وهذا ما عليه جماهير أهل العلم رحمهم الله.

وفي وجه للحنابلة أنه يضمن الحر بناءًا على ثبوت اليد عليه، ولكن على حسب ما قررنا في الضابط الأول لا يكون هذا الحر والاستيلاء عله غصباً فلا يضمن.

(٢) **المسألة الأولى**: إن استعمله كرهاً، يعني: استعمل هذا الحر في صناعة أو خدمة أو غير ذلك، فعليه أجرته، وهذا يدخل في ضابط من الضوابط التي سيأتينا إن شاء الله، وأن منافع المغصوب تُضمن بالغصب، فالمنافع هذه أموال، وإذا كان كذلك فإنها تدخل تحت مسمى الغصب، فالمال إما أن يكون عيناً، وإما أن يكون منفعة،



أو حبسه فعليه أجرته[1].

....

وهذا سيأتينا إن شاء الله في ضابط مستقل، وعلى هذا إن استعمل هذا الحر فإنه يضمن منافعه؛ لأن المنافع أموال يصح المعاوضة عليها، وعلى هذا يصح بيع المنافع، كما تقدم لنا في باب الإجارة.

(١) **المسألة الثانية**: إذا حبسه فيقول المؤلف: عليه أجرته؛ لأنه فوت هذه المنافع، والمنافع أموال، ،إذا كان كذلك فإنه يضمن هذه الأموال، فيُلزم بالأجرة ، فإذا حبس هذا الشخص لمدة يومين أو ثلاثة أيام ونحو ذلك فإنه يُلزم بأجرة هذا الحر مدة هذه الأيام لما سبق من التعليل أنه فوت منفعته ، والمنفعة مال يجوز أخذ العوض عليها.

والرأي الثاني: في هذه المسألة رأي الحنفية والمالكية وكذلك الشافعية، قالوا: بأن منافع الحر لا تُضمن بالفوات تحت اليد؛ لأنه لم يوجد من الغاصب إتلاف للمنافع.

والصواب في هذه المسألة أن يُقال بالتفصيل وهو:

❖ إن كان هذا الحر يعمل ويستغل منافعه فحبسه شخص فقد فوت هذه المنافع، فيُلزم بالأجرة.

❖ وإن كان عاطلاً لا يعمل فحبسه شخص ووضع يده عليه فإنه لا يُلزم بضمان منافعه. وهذا هو الأقرب

وقول المؤلف ـ رحمه الله ـ فيما تقدم : وإن استولى على حر لم يضمنه، يخرج ما إذا استولى على رقيق، فإذا استولى على رقيق فمات هذا الرقيق فإنه يضمنه؛ لأن الرقيق مال، فيكون داخلاً تحت الضابط الذي سبق أن قررناه، وهو الاستيلاء على حق غيره من الأموال، فيضمن عين هذا الرقيق، وكذلك أيضاً يضمن منافعه.

الضابط الرابع: يجب ضمان منافع العين المغصوبة، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وكذلك أيضاً رأي الشافعية والظاهرية، وعلى هذا لو أنه



....

غصب سيارة ووضع يده عليها استولى عليها، ومضى لهذا الغصب يوم أو يومان أو ثلاثة أيام، أو غصب أرضاً أو غصب كتباً أو بيتاً ونحو ذلك، فقد فوت هذه المنافع على المالك فيضمن هذه المنافع التي فوتها، كم يساوي هذا البيت لو أُجرت، أو هذه السيارة لو أجرت، فيضمن منافع العقار والمنقول إذا وضع يده عليه، هذا المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ ، وكذلك أيضاً الشافعية والظاهرية، واستدلوا على ذلك بقول الله ـ عز وجل ـ: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ (أ)؛ ولأن المنافع أموال يصح المعاوضة عليها كما تقدم.

الرأي الثاني، رأي الحنفية قالوا: بأن المنافع لا تُضمن بالغصب، وعلى هذا فلو أنه استولى على عقار أو منقول، فوت منافع هذا العقار أو المنقول فإنه لا يضمن هذه المنافع بالغصب. قالوا: لأن المنافع ليس لها مثل في الصورة تُضمن به عند فواتها، ويبنونه على أصل عندهم، فإن الأصل عندهم في المنافع أنها ليست مالاً، وهذا فيه نظر.

والصواب أن المنافع أموال، ويدل لذلك ما تقدم أن ذكرنا أنه يصح أخذ العوض عليها، ولهذا يصح تأجير مثل هذه الأشياء.

فالصواب أن المنافع أموال يصح أخذ الأجرة عليها، والمعاوضة، وعلى هذا فتفويتها على مالكها، سبب لتضمين الغاصب، وهذا القول هو الصواب.

المالكية يفصلون، يقولون: بالنسبة لتضمين المنافع، إن كان الغاصب غصب العين ولم يقصد المنفعة فإنه لا يضمن المنفعة، وإن كان قصد المنفعة فإنه يضمنها.

والصواب في هذه المسألة ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة ـ رحمهم الله ـ من ضمان المنافع.

(أ) الآية (١٩٤) من سورة البقرة.

ويلزم ردُّ المغصوب بزيادته وإن غرم أضعافه(١).

....

(١) هذا هو **الضابط الخامس**، وهو يجب رد المغصوب بزيادته، وإن غرم أضعافه، ويدل على ذلك قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**ليس لعرق ظالم حق**))(أ) ، فإذا غصب عيناً من الأعيان أو مختصاً فإنه يجب عليه أن يرد هذا المغصوب بزيادته، فمثلاً لو غصب حيواناً، وهذا الحيوان قد توالد فإنه يجب عليه أن يرد هذا الحيوان بزيادة، أو غصب مالاً ثم زاد هذا المال، مثلاً غصب شجراً أو نخلاً ثم أثمر هذا الشجر، أو أثمر هذا النخل فإنه يجب عليه أن يرده بزيادته، ولو غرم أضعافه، فمثلاً لو غصب حجراً من الأحجار وبنى على هذا الحجر فإنه يجب عليه أن يرد هذا الحجر، ولو أدى ذلك إلى هدم ما بناه فوق الحجر ، أو غصب خشبة وسقف بهذه الخشبة فإنه يجب عليه أن يرد هذه الخشبة ولو أدى ذلك إلى أن يغرم أضعاف هذه الخشبة، لما تقدم من قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**ليس لعرق ظالم حق**)).

(أ) أخرجه أبو داود في الخراج والإمارة والفئ، باب في إحياء الموات (٣/٢٩٧/٣٠٧٣). والترمذي في الأحكام باب ما ذُكر في أحياء الأرض الموات (٢٤٢/١٣٧٨). والنسائي في الكبرى (٣/٤٠٥). والبيهقي (٦/١٤٢). قال الترمذي: "حسن غريب، وقد رواه بضعهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً". وممن رواه مرسلاً أبو داود في الخراج والإمارة والفئ باب في إحياء الموات (٣/٢٩٨/٣٠٧٤). والبيهقي (٦/١٤٢).

قال ابن الجوزي في التحقيق (١٦٢٥) مع التنقيح : " هذا مرسل وابن إسحاق مجروح".

قال الدارقطني في العلل (٤/٤٦٦٥): " والمرسل عن عروة أصح".

قال ابن حجر في التلخيص: " واختلف عن هشام بن عروة اختلافاً كثيراً". (٣/١٠٢٤).

وقال النووي: " إسناد أبي داود صحيح ورجاله رجال الصحيح".

تهذيب الأسماء واللغات (٣/٢/١٤).

قال ابن حجر في البلوغ: " اختلف في وصله وإرساله في تعين صحابيه" .(٨١٣١)، وهذا الحديث تلقاه أئمة الأمصار بالقبول. التمهيد (٢٢/٢٨٠ـ٢٨٤).

....

والقاعدة في ذلك: أن الغاصب ظالم ومعتدي فإنه يعامل بأضيق الأمرين، وعلى هذا فإنه يجب عليه أن يرد هذه العين المغصوبة، ولو أدى ذلك إلى أن يغركم أضعاف أضعاف ما غصب.

وأيضاً يدل لهذا حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: **((من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به))**[أ].

إذا كان المالك إذا وجد عين ماله عند هذا الرجل المفلس، فكونه يكون أحق به عند هذا الظالم المعتدي من باب أولى، وفي هذا ردع وزجر للظالمين المعتدين الغاصبين، فإن تراضيا على شيء فالأمر راجع إليهم، لكن لو أن المالك أبى إلا عين ماله فإنه يجب على الغاصب أن يرده عليه، لو غرم أضعافه. هذا ما ذهب إليه جمهور أهل العلم رحمهم الله.

وعند الحنفية يرونه أنه إذا غصب حجراً أو غصب خشباً كما تقدم، ثم بنى عليها، وهذا سيؤدي إلى أنه يغرم أضعاف هذه العين المغصوبة، يقولون: بأن حق المالك، قد انقطع ويغرم الغاصب للمالك قيمة هذه العين المغصوبة، ويستدلون على ذلك بقول الله ـ عز وجل ـ: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ وَسَعَىٰ فِى خَرَابِهَآ﴾[ب]، فهم يقولون: قول الله ـ عز وجل ـ: ﴿وَسَعَىٰ فِى خَرَابِهَآ﴾ يدخل في ذلك لو غصب حجراً ثم بنى عليه مسجداً، فإنه إذا طالب المالك بحجره هذا فإنه يؤدي هذا إلى خراب هذا المسجد، وقد قال الله ـ عز وجل ـ: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ وَسَعَىٰ فِى خَرَابِهَآ﴾.

(أ) أخرجه: أحمد (١٠/٥). وأبو داود في كتاب البيوع والإجارات باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل (٣٥٣١/٥١٥/٣)، والنسائي في البيوع، باب الرجل يبيع سلعة فيستحقها مستحق (٤٦٨١/٤٨٤).

(ب) الآية (١١٤) من سورة البقرة.



وإن بنى في الأرض أو غرس لزمه القلع وأرش نقصها وتسويتها والأجرة[1].

....

ولكن الأظهر في هذه المسألة، وما ذهب إليه جمهور أهل العلم ـ رحمهم الله ـ أن الإنسان إذا غصب ولم يرض المالك إلا بعين ماله فإنه يجب عليه أن يرده إليه، كما ذكرنا في هذا الضابط، وهذا القول هو **الصواب** في هذه المسألة.

وقد أشرنا إلى القاعدة أن الغاصب ظالم ومتعدي، فيُعامل بأضيق الأمرين.

(١) هذا هو **الضابط السادس**، إذا غصب أرضاً ثم بنى في هذه الأرض أو غرس فيها أشجاراً أو نخيلاً، فالعلماء ـ رحمهم الله ـ يفرقون بين ما يتعلق بالبناء والغرس، وبين ما يتعلق بالزرع، فكثيراً ما يقرنون بين الغرس والبناء، أما الزرع فإنهم يفردونه بحكم مستقل، والعلة في ذلك أن الغراس والبناء تتطول مدتها في الغالب بخلاف الزرع، فإن مدته لا تطول غالباً، فالزرع الغالب أن مدته لا تطول، أما بالنسبة للغراس والبناء فإن مدته تطول.

فالضابط السادس: إذا غرس أو بنى في الأرض المغصوبة، غصب هذه الأرض ثم قام عليها وبنى عليها بيتاً، أو غصب هذه الأرض ثم غرس فيها نخلاً أو شجراً كشجر البرتقال أو التفاح أو شجر الزيتون، ونحو ذلك ، فما الحكم؟

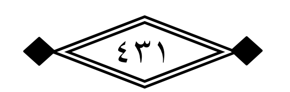
الأمر الأول: أن يقلع الغرس والبناء إذا طالبه المالك، لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : **((ليس لعرق ظالم حق))**[أ] .

الأمر الثاني: عليه أرش نقص هذه الأرض، إذا نقصت بسبب الحفر للبناء أو الغراس.

الأمر الثالث: عليه أن يسوي هذه الأرض.

الأمر الرابع: عليه أجرة هذه الأرض مدة الغصب، لما تقدم من أن المنافع يجب

(أ) سبق تخريجه.



....

على الغاصب أن يضمنها. هذا ما ذهب إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ وكذلك أيضاً هو مذهب الشافعية، ودليل ذلك قول النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **((ليس لعرق ظالم حق))**، وعند الحنفية التفصيل في هذه المسألة فيقولون: يُنظر إلى قيمة الأرض، وقيمة البناء، فإذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض فإنه لا يؤمر الغاصب بهدم البناء، وإنما يبقى البناء، وللمالك أن يتملكه بقيمته، أو أن الغاصب يضمن قيمة الأرض، يعني هم يقولون: يُنظر إلى قيمة البناء فإن كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض فإنه لا يُهدم البناء لما في ذلك من الضرر، وعلى هذا يضمن الغاصب قيمة الأرض للمالك، أو أن المالك يتملك هذا البناء، والخيار أولاً إنما يكون لمالكها، فإذا اختار المالك أن يتملك البناء فإن له ذلك، وإذا لم يختر أن يتملك هذا البناء فإنه لا يُهدم هذا البناء، وحينئذٍ الغاصب يضمن قيمة الأرض التي غصبها للمالك، هذا كما ذكره علماء الحنفية كالكرفي وغيره، وعللوا ذلك بأن الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف.

الضابط السابع: إذا زرع في الأرض المغصوبة، فإن الزرع حكمه يختلف عن الغراس والبناء، وذلك لأن الزرع لا يطول مدته غالباً، والمسألة هذه موضع خلاف، ولكن الصواب في هذه المسالة أن المالك لا يملك إجبار الغاصب على قلع الزرع، بل نقول: بأنه مخير، المالك مخير بين أن يترك هذا الزرع الذي زرعه الغاصب إلى الحصاد بالأجرة، وبين أن يأخذه بعوضه، فنقول لمالك الأرض: أنت بالخيار إما أن تترك الأرض للغاصب حتى يحصد زرعه بالأجرة، وإما أن تتملك هذا الزرع بعوض. ويدل لهذا قول النبي عليه الصلاة والسلام: **((من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته))**[أ]

(أ) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجارات، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها (٣/٤٤٧/٣٤٠٣). والترمذي في الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم =



ولو غصب جارحاً أو عبداً أو فرساً فحصل بذلك صيد فلمالكه[1].

....

يعني: ليس للغاصب من الزرع شيء، وله نفقته، وعلى هذا نقول لمالك الأرض أنت بالخيار إما أن تترك هذا الزرع، ولك الأجرة، وإما أن تتملك هذا الزرع وله عوضه، لقول النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ : ((**فليس له من الزرع شيء وله نفقته**))، يعني: الغاصب ليس له من الزرع شيء، وله نفقة هذا الزرع، فعلى هذا نقول للمالك: إما أن تتركه حتى يحصده الغاصب، ولك الأجرة، وإما أن تتملكه بنفقته. يعني تعطي الغاصب قدر ما أنفق على هذا الزرع؛ لقول النبي ـ عليه الصلاة والسلام- : ((**فليس له**)) أي: الغاصب ((**من الزرع شيء، وله نفقته**))، فهذا الحديث أحرجه أبو داود، والترمذي، وحسنه الترمذي، وكذلك أيضاً نقل الترمذي عن البخاري أنه حسنه.

(١) **الضابط الثامن**: إذا غصب آلة فكسب بهذه الآلة كأن يغصب جارحاً، يعني كلب صيد أو غصب صقراً يصيد فصاد به أو عبداً فصاد هذا العبد أو كسب، أو فرساً فصاد به، أو مثلاً غصب سيارة فأجر هذه السيارة أو غصب فأساً فقطع الخشب من الصحراء بهذه الفأس، وحصل به شيء من الشجر، فلمن هذا الكسب؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: (**فلمالكه**)؛ لأنه حصل بسبب ملكه فكان له ، فإذا كسب الغاصب بهذه الآلة التي غصبها شيئاً فإن هذا الكسب على ما ذهب إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ يكون لمالك العين المغصوبة، والعلة في ذلك كما أشرنا أن هذا الكسب حصل بسبب ملك هذا المالك، فيكون له، هذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله.

= (١٣٦٦/٢٣٩). وابن ماجه في الرهون، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم (٢٤٦٦/٢٦٦). وأحمد (٤٥٦/٣) ، والبيهقي (١٣٦/٦) ونقل الترمذي عن البخاري تحسينه ، ونقل الخطابي عن البخاري تضعيفه، وضعفه الخطابي في المعالم (٩٦/٣)، وضعفه البيهقي ، وصححه الألباني (٨٦/٢) في صحيح سنن الترمذي.



....

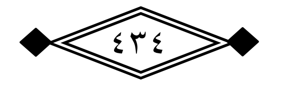
والرأي الثاني: ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن الكسب يكون بين الغاصب والمالك على قدر النفعين، فينظر لهذا الكسب، ولمثل هذا الغاصب إذا عمل على هذه السيارة أو عمل بهذا السهم أو عمل بهذا الصيد كم يكون له؟ فإذا قال أهل الخبرة: يكون له نصف الكسب، يكون له النصف ، فإنه يكون له ذلك، والنصف الآخر يكون لمالك العين المغصوبة، ويستدلون على ذلك بفعل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لما أخذ ابنه مالاً من بيت مال المسلمين، وعمل به وكسب، فجعله بمنزلة المضاربة، جعل هذا الكسب بين ابنه وبين بيت مال المسلمين، بمنزلة المضاربة[أ]، وكذلك أيضاً ألحق شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ هذه المسائل التي ذكرها المؤلف ـ رحمه الله ـ بهذه المسألة.

وعلى هذا **فالضابط الثامن**: إذا غضب آلة فعمل بها فكسب بهذه الآلة، فالمذهب أن الكسب كله يكون للمالك.

والرأي الثاني: أنه يكون بين المالك، وبين الغاصب على قدر النفعين. وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ.

والأقرب في هذه المسألة أنه يرجع إلى اجتهاد القاضي، وما ذكره الحنابلة له قوة من جهة أن الغاصب متعد يُعامل بأضيق الأمرين؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : **((ليس لعرق ظالم حق))**، فالنبي حكم بأنه ليس له حق، ،إذا كان كذلك فإن الكسب للمالك، وكلام شيخ الإسلام له قوة استناد إلى فعل عمر رضي الله عنه.

(أ) سبق تخريجه.



وإن ضرب المصوغ ونسج الغزل وقصر الثوب أو صبغه ونجر الخشبة ونحوه، أو صار الحب زرعاً والبيضة فرخاً والنوى غرساً رده وأرش نقصه ولا شيء للغاصب[1].

....

(١) هذا هو **الضابط التاسع**، الضابط التاسع: إذا عمل الغاصب في المغصوب صناعة، ويدخل في ذلك ما ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ من الأمثلة:

(**ضرب المصوغ**) يعني الحلي، ضربه وجعله حلياً آخر.

(**أو نسج الغزل**) جعله ثوباً.

(**وقصر الثوب**) الثوب هذا غسله وبيضه أو صبغه ووضع فيه أصباغ.

(**أو نجر الخشبة**) الخشب هذا جعله دولاباً مثلاً.

(**ونحوه، أو صار الحب زرعاً والبيضة فرخاً والنوى غرساً**) نقول: المشهور من المذهب أنه إذا عمل في العين المغصوبة صناعة فإنه يجب عليه أن يرد هذا المغصوب.

الأمر الثاني: رد أرش نقصه.

الأمر الثالث: قال: (**ولا شيء للغاصب**) نظير عمله وصناعته.

هذه ثلاثة أمور يجب عليه أن يرد العين المغصوبة التي عمل فيها الصناعة، وإن نقصت بسبب الصناعة فإنه يجب عليه أن يضمن النقص.

الأمر الثالث: أنه لا شيء له مقابل صناعته وعمله، هذه ثلاثة أمور أو أحكام مترتبة على ما إذا عمل صناعة في العين المغصوبة، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ.

الرأي الثاني: رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وهي اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ وهو أن الغاصب يكون شريكاً للمالك في الزيادة التي تحصل بسبب عمل هذه الصناعة؛ لأن هذه الصناعة إنما حصلت بمنافعه، فمثلاً: لو أن الحديد جعله

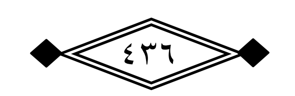
ويلزمه ضمان نقصه، وإن خصى الرقيق رده مع قيمته[1]، وما نقص بسعر لم يضمن[2].

....

دولاباً، زادت قيمته بسبب الصناعة، الحديد مثلاً يساوي مائة ريال فعمله دولاباً فأصبح يساوي ألف ريال، فعلى رأي شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله- أن الغاصب يكون شريكاً في هذه الزيادة للمالك، ولا يستقل المالك بهذه الزيادة، والزيادة أيضاً تكون على قدر النفعين كما تقدم.

(١) إذا خصي رقيقاً بعد أن غصبه، يعني قطع جلدة الخصية مع البيضتين، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: يجب عليه أن يرد الرقيق، وأيضاً مع قيمته ؛ لأن الخصيتين فيهما الدية كاملة، فلو خصي حر فإن الخصيتين فيهما دية كاملة، وكذلك أيضاً بالنسبة للرقيق فيهما قيمة الرقيق، فإذا كان هذا الرقيق قيمته تساوي ألف ريال، فإنه يجب عليه أن يرد هذا الرقيق، ويرد قيمة هذا الرقيق ؛ لأن الخصيتين بالنسبة للحر فيهما دية كاملة، فبالنسبة للرقيق فيهما قيمة هذا الرقيق.

(٢) هذا هو **الضابط العاشر**، إذا نقص سعر المغصوب هل يضمن هذا النقص أو لا يضمن هذا النقص؟ المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وهو قول جمهور أهل العلم أن نقص السعر لا يُضمن، فمثلاً لو أنه استولى على سيارة وغصب هذه السيارة، اليوم وهي تساوي ألف ريال، ثم بعد ذلك أطلق هذه السيارة بعد أن أصبحت قيمتها تساوي تسعمائة ريال، نقص سعرها، هل يضمن الغاصب نقص السعر، أو لا يضمن نقص السعر، أو غصب أرضاً أو داراً أو غير ذلك من الأعيان، هل يضمن نقص السعر أو لا يضمن نقص السعر؟ المذهب وقول جمهور أهل العلم أن نقص السعر لا يضمنه الغاصب، وعللوا ذلك قالوا: بأن نقص السعر ليس بنقصان في العين المغصوبة بل لفتور يحدثه الله ـ عز وجل ـ قلوب العباد.



ولا بمرض عاد ببرئه[(١)] ، وإن عاد بتعليم صنعة ضمن النقص[(٢)] ، وإن تعلم أو سمن فزادت قيمته ثم نسي أو هزل فنقصت ضمن الزيادة[(٣)].

....

والرأي الثاني: وهو رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وبه قال أبو ثور، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن نقص السعر يضمنه الغاصب لحصول الضرر للمالك، وهذا القول هو الصواب، وقد أشرنا أن الغاصب يُعامل بأضيق الأمرين.

(١) يعني: لو أن قيمة المغصوب نقصت بسبب مرض العين المغصوبة، ثم بعد ذلك عادت القيمة بسبب البرء، مثال ذلك: غصب هذا الرقيق أو هذا الحيوان وقيمته تساوي ألف ريال، ثم مرض عنده وبسبب مرضه أصبحت قيمته تساوي تسعمائة ريال ثم شفى فعادت القيمة فإنه لا ضمان على الغاصب، لزوال موجب الضمان، هذه الآن تفريعات كلها متعلقة بنقص المغصوب، وذكرنا أن الصواب فيما يتعلق بنقص المغصوب سواءً كان النقص في العين، أو نقصاً في السعر فإنه يضمن الغاصب؛ لأن الغاصب ظالم متعدي، وقد قال النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ((**ليس لعرق ظالم حق**))[(أ)] ، فهذه الآن تفاريع رتبها المؤلف ـ رحمه الله ـ على ما يتعلق بنقص العين المغصوبة.

(٢) صورة المسألة لو غصب عبداً سميناً قيمته تساوي مائة ، فهزل العبد فأصبحت قيمته تساوي تسعين، ثم تعلم صنعة عند الغاصب فرجعت قيمته إلى مائة، فيقول المؤلف- رحمه الله ـ: يضمن النقص؛ لأن الزيادة الثانية هي غير الزيادة الأولى.

(٣) صورة هذه المسألة: تعلم هذا الرقيق الذي غصب تعلم صنعة عند

(أ) سبق تخريجه.

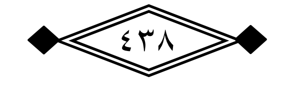
كما لو عادت من غير جنس الأول[1] ، ومن جنسها لا يضمن إلاّ أكثرهما[2].

....

الغاصب ، أو سمن عنده فزادت قيمته ، فمثلاً : قيمته كانت تساوي تسعين ، فلما تعلم صنعة أصبحت قيمته تساوي مائة ، أو أن قيمته تساوي تسعين فسمن عند الغاصب فأصبحت قيمته تساوي مائة ، ثم بعد ذلك تعلم هذه الصنعة أو أنه سمن ، فإنه هزل أو نسي الصنعة ، فنقصت قيمته يضمن قيمته هذا النقص ؛ لأنها زيادة في نفس المغصوب فلزم الغاصب الضمان.

(١) يعني غصب عبداً يساوي تسعين وهو سمين ، فأصبح يساوي مائة ، ثم بعد ذلك هزل فرجع إلى قيمته الأولى ، فأصبح يساوي تسعين ، ولكنه تعلم صنعة ، فأصبح يساوي مائة ، يضمن النقص لاختلاف الجنس ، ما دام أنه سمن فأصبح يساوي مائة ، ثم هزل فرجع إلى التسعين ، ثم تعلم صنعة فأصبح يساوي مائة فإنه يضمن قيمة نقص ما حصل بالهزال.

(٢) يعني : لو أن هذا الرقيق يساوي تسعين فتعلم صنعة الخياطة فأصبح يساوي مائة ، ثم نسي الخياطة ، وتعلم صنعة الحدادة فأصبح يساوي خمسة وتسعين فضمن الغاصب خمسة ، وإن كان أصبحت قيمته تساوي مائة فإنه لا يضمن شيئاً ؛ لأن الصناعة من جنس واحد ، أو كالجنس الواحد ، ولهذا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(لا يضمن إلا أكثرهما)** ؛ لأن الصنائع كلها من أجناس الزيادة في الرقيق.



فصل

وإن خلط بما لا يتميز كزيت أو حنطة بمثلهما[1].

....

(١) هذا هو **الضابط الحادي عشر** وهو إذا خلط الغاصب المغصوب بغيره، فإن هذا تحته قسمان:

القسم الأول: أن يمكن أن يتميز بعضه من بعض فهذا يجب على الغاصب أن يميز فمثلاً لو خلط شعيراً بحنطة، الشعير يمكن تمييزه عن الحنطة فيجب على الغاصب أن يميزه، أو خلط تمراً من نوع بتمر آخر من نوع آخر، فإنه يجب على الغاصب أن يميزه، لأنه أمكن أن يرد المغصوب على مالكه، وإن احتاج هذا التمييز إلى أجرة فإن الغاصب يلزم أن يلتزم بهذه الأجرة، أن هذا بسبب تعديه.

فنقول: **القسم الأول**: إن أمكن تمييز العين المغصوبة من غير المغصوب فإنه يجب على الغاصب أن يميز ولو حصل له مشقة بذلك أو ترتب على ذلك أجرة، فإنه يجب عليه أن يميز ؛ لأنه حصل بسبب تعديه، لأنه كما تقدم أمكن أن يرد العين المغصوبة إلى مالكها.

القسم الثاني: أن لا يمكن أن يميز العين المغصوبة من غير العين المغصوبة، كما لو غصب زيتاً وخلطه بمثله، غصب زيت زيتون، فخلطه بزيت زيتون هنا لا يمكن أن يميز، غصب حنطة فخلطها بحنطة، غصب شعيراً فخلطه بشعير، هنا لا يمكن أن يميز فالمشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنه يلزمه مثله منه، فإذا غصب صاعاً من زيت الزيتون، فخلطه بزيت زيتون آخر فعلى المشهور من المذهب يلزم بصاع من هذا الزيت الذي خلط مع العين المغصوبة ، هذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله .

والرأي الثاني: رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ واختارها صاحب (المغني) ابن قدامة ـ رحمه الله ـ قال: بأنهما يشتركان في هذا المال الذي خلط في المغصوب،



أو صبغ الثوب، أو لتّ سويقاً بدهن أو عكسه[1]، لم تنقص القيمة ولم تزد فهما شريكان بقدر ماليهما فيه، وإن نقصت القيمة: ضمنها، وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه[2].

....

وغير المغصوب، يشتركان فيه؛ لأنه قدر على دفع بعض ماله إليه مع رد المثل في الباقي.

(١) هذه الفروع التي ذكرها المؤلف ـ رحمه الله ـ داخلة في الضابط الذي ذكرنا، يعني إذا صبغ الثوب، هنا الآن الغاصب خلط هذا الثوب بالعين المغصوبة، أو لت سويقاً بدهن، خلط هذا السويق بدهن أو عكسه بأن غصب دهناً، ولت به سويقاً، ولم تنقص القيمة ولم تزد، فهما شريكان بقدر ماليهما؛ لأن اجتماع الملكين يقتضي الاشتراك فيما يتعلق بالصبغ، إذا صبغ الثوب المغصوب، هذا تقدم في ضابط ما إذا عمل صناعة في العين المغصوبة، ما يتعلق بما إذا لت سويقاً بدهن، أو دهناً بسويق، هذا يتعلق بالضابط الأخير، وهو ما إذا خلط المغصوب بغيره، قد تقدم أنه إذا خلط المغصوب بغيره فإن كان يمكن التمييز فإنه يجب أن يميز، إذا كان لا يمكن أن يميز، فقد ذكرنا في هذه المسألة رأيين:

الرأي الأول: أنه يلزمه مثله منه.

والرأي الثاني: أنهما يكونان شريكين، وهذا رأي ابن قدامة ـ رحمه الله ـ وهذا يؤيد هذا الكلام الذي ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ يؤيد ما ذهب إليه ابن قدامة ـ رحمه الله ـ وأنه إذا غصب عيناً وخلطها بما لا تتميز، فإنهما يكونان شريكين.

(٢) والأقسام ثلاثة: إذا خلط هذه الأشياء بحيث أنها لا يتميز فلها أقسام ثلاث:

القسم الأول: لم تنقص القيمة، ولم تزد، فإنهما يكونان شريكين، لت السويق بالدهن، أو الدهن بالسويق، ولم تنقص القيمة ولم تزد، فهما شريكان.

ولا يجبر من أبى قلع الصبغ[1]، ولو قلع غرس المشتري أو بناؤه لاستحقاق الأرض رجع على بائعها بالغرامة[2].

....

القسم الثاني: أن تنقص القيمة، يعني المغصوب نقصت قيمته، بسبب هذا الخلط، يضمن الغاصب النقص.

القسم الثالث: إذا زادت قيمة أحدهما بسبب هذا الخلط، فالزيادة لصاحبها، فمثلاً إن كان ذلك بزيادة الدهن في السوق، فالزيادة لصاحب الدهن، وإن كان ذلك بزيادة السويق في السوق فالزيادة لصاحب السويق.

(١) من أبى قلع الصبغ لا يجبر لما في ذلك من إتلاف ملكه، فمثلاً لو غصب ثوباً ثم صبغه الغاصب فإنه لا يجبر الغاصب على إزالة الصبغ، يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ لما في ذلك من إتلاف ملكه، وهذا فيه نظر كما تقدم، فإنه تقدم أنهم يقولون: إذا غصب أرضاً ثم بنى عليها فإنه يجب عليه أن يقلع البناء، وإذا غرس يجب عليه أن يقلع الغرس، فهذا ينافي ما تقدم.

والصواب في هذه المسألة: أن هذه المسألة تُلحق بما تقدم فيما إذا غصب أرضاً ثم بعد ذلك بنى عليها أو غرس فإنهم يقولون: يجب عليه أن يزيلها ولو تهدم ويجب عليه أن يقلع الغرس، وقد تحصل لهذا الغرس ضرر قد لا يجد مكاناً يغرسه فيه.

(٢) يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ لو قلع غرس المشتري أو بناؤه لاستحقاق الأرض رجع على بائعها بالغرامة، هذه المسألة التي ذكرها المؤلف ـ رحمه الله ـ من باب الاستطراد، وليست داخلة في أحكام الغصب، ولكن لما ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ ما يناسب هذه المسألة من بناء الغاصب، وغرس الغاصب ذكر ما يكون نظيراً لهذا المسألة وإلا فهذه المسألة ليس لها تعلق بباب الغصب، وإنما ذكرها استطراداً للمناسبة، فالمناسبة أن الغاصب إذا غصب الأرض وبنى يقلع بناؤه، فصورة هذه المسألة هذا رجل اشترى أرضاً ثم بنى عليها ثم تبين أن هذه الأرض بعد أن بنى عليها تبين أنها

وإن أطعمه لعالم بغصبه فالضمان عليه(١).

....

ليست ملكاً للبائع، وإنما هي ملك لغيره، فطالب المالك الحقيقي هذا المشتري أن يزيل ما بناه، أو ما غرسه فإنه يجب عليه أن يزيله، ويرجع بما حصل له بالنقص على من غره بالبيع، هذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ ولهذا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(ولو قلع غرس المشتري أو بناؤه لاستحقاق الأرض رجع على بائعها بالغرامة)**؛ لأنه غره وأوهمه بأنها ملكه ببيعها .

والرواية الثانية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ لا يُقلع الغرس، لا يجب قلعه، وكذلك أيضاً البناء، لا يجب قلعه، وإنما يؤخذ بالقيمة، وفرق بين الغاصب وغيره؛ لأن هذا المشتري وضعه بحق؛ لأنه ملك له، فلا يُجبر على إزالته، وإنما يؤخذ منه بالقيمة . قال ابن رجب ـ رحمه الله ـ هذا هو الصحيح ، ولا يثبت عن أحمد سواه.

فنقول: بأنه لا يُجبر ، إن أراد المالك أن يتملكه بقيمته، فله أن يتملكه بقيمته، وإن أراد أن لا يتملكه بقيمته فإن هذا الذي بنى وغرس لا يُجبر على قلع بنائه وغرسه، ويرجع على البائع بقيمة هذه الأرض ، وتعطى لمالكها الحقيقي. وهذا القول هو الصواب.

(١) هذا هو **الضابط الثاني عشر**، وهو ما يتعلق بالأيدي المترتبة على يد الغاصب، الضابط الثاني عشر: الأيدي المترتبة على يد الغاصب عشر أيادٍ:

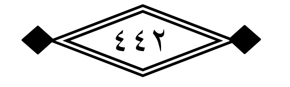
اليد الأولى: يد الغاصب، الغاصب يعني: هذا رجل غصب عيناً كعقار أو منقول ثم جاء شخص وغصبه منه.

اليد الثانية: يد المشتري من الغاصب.

اليد الثالثة: يد المستأجر من الغاصب.

اليد الرابعة: يد الشريك له، فلو كان له شريك ثم غصب.

اليد الخامسة: يد المودع، غصب عيناً ثم أودعها .



....

اليد السادسة: يد المضارب غصب مالاً ثم أعطاه شخصاً لكي يضارب في هذا المال.

اليد السابعة: يد المرتهن، يعني غصب مالاً ثم اقترض من شخص وأعطاه هذه العين المغصوبة رهناً.

اليد الثامنة: يد المزارع ، يعني غصب أرضاً ثم أعطاها شخصاً لكي يقوم بزراعتها.

اليد التاسعة: يد المساقي، يعني غصب أرضاً ثم أعطاها شخصاً لكي يقوم بغرسها.

اليد العاشرة: يد القابض على وجه السوم، يعني غصب عيناً، ثم أعطاها شخصاً سامها منه، وقبضها لكي يريه أهله.

وألحق العلماء ـ رحمهم الله ـ بهذه الأيادي قالوا: كذلك كل يد لا تستند إلى إذن من المالك أو إذن من الشارع، هذه الأيادي المترتبة على يد الغاصب، يعني هذه العين المغصوبة انتقلت من الغاصب إلى هذه اليد، هذه العلماء يسمونها الأيادي المترتبة على اليد الغاصبة فهذا شخص غصب أرضاً ثم بعد ذلك دفعها لمن يقوم بزراعتها، هذه يد المزارعة، دفعها لمن يقوم بسقيها يغرس فيها أشجار هذه يد المساقي، ما حكم هذه الأيادي؟ حكم هذه الأيادي كلها أنها يد ضمان، فإن كان يعلم بالغصب فإن قرار الضمان عليه، وإن كان يجهل أنها غصب فإن قرار الضمان يكون على الغاصب، وللمالك أن يطالب أيهما شاء .

مثال هذا: رجل غصب كتاباً ثم بعد ذلك دفع هذا الكتاب إلى شخص بأجرة، هذا الثاني تلف الكتاب تحت يده، فإن كان يعلم أن هذا الكتاب مغصوب فقرار الضمان على الثاني، ما معنى قرار الضمان على الثاني؟ يعني أن المالك إن طالب الثاني لا يرجع على الأول، وإن طالب الأول رجع على الثاني، وإن كان يجهل أنه

وعكسه بعكسه، وإن أطعمه لمالكه أو رهنه أو أودعه أو آجره إياه لم يبرأ إلاّ أن يعلم، ويبرأ بإعارته، وما تلف أو تغيب من مغصوب مثلي غرم مثله إذاً[1].

....

مغصوب فقرار الضمان على الغاصب الأول، فإن طالب المالك من تلف تحت يده فإنه يرجع على الغاصب، وإن طالب الغاصب فإنه لا يرجع على الثاني، وللمالك أن يطالب أيهما شاء ، هذا هو الضابط الثاني عشر وما ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ من هذه التفريعات هذه مترتبة على هذا الضابط.

(١) هذا **الضابط الثالث عشر**، وهو كيفية ضمان المغصوب، نقول: بأن المغصوب لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون مثلياً. فضمانه بمثله.

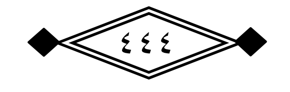
والأمر الثاني: أن يكون قيمياً، فضمانه بقيمته.

والمثلي والقيمي على رأيين:

الرأي الأول: مذهب الإمام أحمد والشافعي، أن المثلي هو كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيها فهذا مثلي، والقيمي ما عدا ذلك.

وعلى هذا لو ان الغاصب غصب ثوباً ثم بعد ذلك تلف هذا الثوب، فهذا الثوب على المشهور من المذهب قيمي؛ لأنه ليس مكيلاً ولا موزوناً، وإنما هو معدود، فالغاصب يضمن قيمة هذا الثوب، إن تراضيا على مثل الثوب، فهذا أمر راجع إليهما، ولكن إذا اختلفا، المالك طالب بمثل الثوب، والغاصب دفع القيمة، فالقول قول الغاصب؛ لأنها على المذهب ليس مثلياً، وإنما هو قيمي، فيلزم بالقيمة.

مثال آخر: إذا غصب كتاباً أو أتلف هذا الكتاب، أيضاً على المذهب الغاصب لا يُلزم بالمثل حتى ولو طالب المالك، وإنما يجب عليه القيمة؛ لأن القيمي يجب فيه القيمة، إن اتفقا على المثل، فالأمر إليهما ولكن لو اختلفا المالك طالب بالمثل،



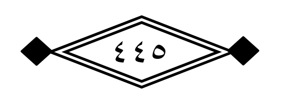
....

والغاصب رفض أن يدفع المثل، فإنه يرجع إلى قول الغاصب؛ لأن الكتاب ليس مثلياً، وإنما هو قيمي. المثلي الذي يجب هو ما كان مكيلاً أو موزوناً.

مثال ثالث: لو أتلف صاع بر، ثم بعد ذلك طالب المالك بمثله، فإنه يُلزم الغاصب بمثله؛ لأن البر مكيلاً، مثل ذلك أيضاً لو أتلف حديداً لم تدخله الصناعة، وطالب المالك بالمثل فإنه يُلزم الغاصب بالمثل؛ لأنه موزون، ولكن لو دخلته الصناعة هذا البر دخلته الصناعة، صنع هذا البر إلى شيء آخر، أو صنع هذا الحديد إلى شيء آخر كما لو صنع إناءًا، هنا الآن دخلته الصناعة فانتقل من كونه مكيلاً أو موزوناً إلى كونه معدوداً، فلا يكون مثلياً بل تجب فيه القيمة، وكذلك أيضاً لو كان مكيلاً أو موزوناً لا يصح السلم فيه، مثلاً عندنا مكيل أخلاط من الأدوية غير منضبطة، وهو مكيل، وما دام أن هذه الأخلاط غير منضبطة فلا يصح السلم فيها فلو أتلفها الغاصب فإنه يُلزم بالقيمة، ولا يلزمه المثل، هذا هو الرأي الأول في تعريف المثلي والقيمي، وهذا المصطلح يتردد كثيراً في أبواب الفقه، فنجد في باب السلم، في باب القرض، في باب الغصب.

الرأي الثاني في تعريف المثلي والقيمي، رأي أبو حنيفة - رحمه الله - يقول: المثلي ما له نظير في السواق، والقيمي ما ليس نظير في الأسواق. وهذا القول هو الصواب، وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي– رحمه الله -، ويدل لهذا أن النبي - صلى الله عليه وسلم- استقرض بكراً، ورد خيراً منه رباعياً، فالنبي - عليه الصلاة والسلام- استقرض بعيراً ورد بعيراً آخر(أ)، فدل ذلك على أن المثلي ليس محصوراً في المكيلات والموزونات؛ لأن البعير على المذهب ليس مكيلاً أو موزوناً، وإنما هو معدود، فلو كان البعير قيمياً لرد النبي - عليه الصلاة والسلام - مثله، فدل ذلك على

(أ) سبق تخريجه.



وإلاّ فقيمته يوم تعذر[١].

....

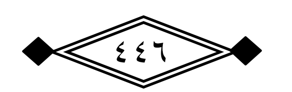
أن المثلي ما له مثل في الأسواق، وكذلك أيضاً مما يدل لذلك أن إحدى أمهات المؤمنين أرسلت إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ طعاماً، وهو عند عائشة فضربت عائشة يد الخادم، فسقط الطعام، فقال النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ((**طعام بطعام وإناء بإناء**))[أ]، الطعام هذا على المذهب دخلته الصناعة فليس مثلياً، وإنما هو قيمي، ومع ذلك حكم النبي ـ عليه الصلاة والسلام- بالمثل، فقال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ((**طعام بطعام وإناء بإناء**))، أيضاً الإناء دخلته الصناعة، ومع ذلك حكم النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ بالإناء.

فدل ذلك على أن المثلي ما له نظير في الأسواق، وهذا القول هو الصواب، وأيضاً هو أقرب إلى العدل، كما أن السنة دلت إليه وهو أقرب إلى العدل، فإن الله ـ عز وجل- قال: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[ب]، فهذا المالك أُتلف عليه هذا الثوب أو هذه السلعة لها نظير، فالعدل أن يُغرم الغاصب نظير ما أتلف.

(١) قال: (**وإلاّ فقيمته يوم تعذر**) يعني: المثلي إذا تعذر فإنه يرجع إلى القيمة، إلى قيمة هذا المثل يوم أن تعذر ذلك المثل، تقدم أن المثلي يضيقونه في المكيلات، والموزونات، فإذا أتلف الغاصب مكيلاً أو موزوناً وتعذر هذا المكيل أو الموزون فإنه يرجع إلى قيمته يوم تعذر؛ لأنه وقت استحقاق لطلب المثل، فاعتبرت القيمة.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) الآية (١٩٤) سورة البقرة.



ويضمن غير المثلي بقيمته يوم تلفه(١) ، وإن تخمر عصير فالمثل(٢) ، فإن انقلب خلاً دفعه ومعه نقص قيمته عصيراً(٣).

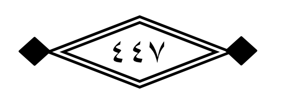
....

(١) غير المثلي المتقوم يُضمن بقيمته، ويدل لذلك قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في الصحيحين: ((**من أعتق شريكاً له في عبد قوم عليه**))(أ).

(٢) إذا غصب عصيراً وحبس هذا العصير حتى تخمر، أصبح خمراً فإنه يغرم الغاصب للمالك مثل هذا العصير الذي غصبه؛ لأن العصير مكيل، فكل المائعات مكيلات، والعصير المائع وإذا كان كذلك فإنه مكيل، وإذا كان مكيلاً فإنه مثلي، فيضمن مثل العصير فإذا تخمر ذهب ماليته وفسد على المالك، فيُلزم الغاصب بمثله.

(٣) الآن الخمر تحول من كونه خمراً إلى كونه خلاً، فيقول المؤلف: بأن الغاصب يدفع هذا الخل إلى المالك، وعليه أرش نقص كونه عصيراً، فإذا فرضنا أن هذا العصير قيمته مائة ريال، غصبه ثم تحول إلى كونه خمراً، الآن يُلزم بمثل عصيره، ولكن هذا الخمر الآن تحول إلى كونه خلاً، هذا الخل قيمته تساوي خمسين ريالاً، فإنه يدفع هذا الخل إلى المالك، ويغرم الغاصب أرش النقص، وهو خمسون ريالاً، ولهذا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: (**فإن انقلب خلاً دفعه ومعه نقص قيمته عصيراً**)، يدفع هذا الخل للمالك؛ لأنه عين ملكه، ويُلزم النقص؛ لأن هذا النقص حصل تحت يده، فيغرمه.

(أ) أخرجه البخاري في الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل (١٣٩/٣).



فصل

وتصرفات الغاصب الحكمية باطلة[1].

....

(١) هذا هو **الضابط الرابع عشر**، وهو تصرفات الغاصب الحكمية، والمراد بالتصرفات الحكمية: التصرفات التي يُحكم لها بالصحة أو الفساد، وقولهم: **(الحكمية)** يُخرج التصرفات الصورية، المراد بالحكمية: التصرفات التي يُحكم لها بالصحة أو الفساد، مثال ذلك: غصب ماءًا وتوضأ بهذا الماء، فهذا الماء الذي توضأ به هل يُحكم لوضوئه بأنه صحيح، أو فاسد، غصب ثوباً وصلى بهذا الثوب، هذه الصلاة هل نحكم عليها بالصحة أو نحكم بالفساد، غصب سيارة ثم أجر هذه السيارة هل نحكم لهذه الإجارة بالصحة أو الفساد أو باع فهل نحكم لهذا البيع بالصحة أو الفساد أو وقفها، وقلنا بأن قوله: **(الحكمية)** هذا يخرج التصرفات الصورية التي لا يُحكم لها بصحة أو فساد، مثل ما لو غضب ثوباً ثم لبس هذا الثوب، هذا اللبس لا يُحكم له بصحة أو فساد، غصب طعاماً ثم أكل هذا الطعام، غصب حباً ثم زرع هذا الحب، غصب سيارة ثم استعمل هذه السيارة، هذه تصرفات صورية. التصرفات الصورية هذه تقدمت في الضوابط السابقة، ولكن عندنا الآن التصرفات الحكمية التي يُحكم لها بالصحة أو الفساد، فحكم هذه التصرفات يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: **(بأنها باطلة)** هذه القاعدة في المذهب أن كل تصرفات الغاصب أنها تصرفات باطلة، سواً كان فيما يتعلق بالعبادات أو كان فيما يتعلق بعقود المعاوضات أو كان فيما يتعلق بعقود التبرعات، أو عقود الأنكحة، فهم يشددون في هذه المسألة، لقول النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **((ليس لعرق ظالم حق))** فالغاصب كل تصرفاته باطلة، وعلى هذا فلو أنه غصب ماءًا ثم توضأ به فإن هذا الوضوء باطل، ولو غصب أرضاً ثم صلى بهذه الأرض فإن هذه الصلاة باطلة، ولو غصب ثوباً ثم استتر به فإن صلاته باطلة وهكذا، أيضاً لو انه باع أو أجر أو عَقد عقد شركة أو مساقاة أو مزارعة في العين

....

المغصوبة يرون أن هذه كلها تصرفات باطلة، وكذلك أيضاً لو أنه في عقد التبرعات تبرع بوقف أو وهب، فهذه يرون بأنها عقود باطلة لا تصح.

والأقرب في مثل هذا أن يُقال تصرفات الغاصب تنقسم إلى أقسام:

القسم الأول: ما يتعلق بالعبادات، كما لو غصب ماءًا ثم توضأ به، أو غصب ثوباً ثم صلى به، أو غصب أرضاً ثم صلى عليها، أو تراباً ثم تيمم عليه، فالمذهب كما تقدم أن هذه التصرفات باطلة.

والراي الثاني: وهو رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أن هذه التصرفات صحيحة مع الإثم ؛ لأن النهي هنا تعلق بشرط العبادة، ولكن لم يلاحظ النهي في الشرط، والحنابلة في قاعدة النهي يقتضي الفساد هم من أشد المذاهب في تطبيق هذه القاعدة، وقاعدة النهي يقتضي الفساد هذه تنقسم إلى أقسام:

القسم الأول: أن يعود النهي إلى ذات المنهي عنه، فهذا يقتضي الفساد.

القسم الثاني: أن يعود النهي إلى أمر خارج ، فهذا لا يقتضي الفساد.

القسم الثالث: أن يعود النهي إلى شرط العبادة، أو شرط المعاملة، فالمذهب أن النهي يقتضي الفساد مطلقاً. والصحيح في هذا أن النهي إذا تعلق بشرط العبادة، أو شرط المعاملة أنه لا يقتضي الفساد مطلقاً، بل إذا لوحظ النهي في الشرط، فإنه يقتضي الفساد، وأما إذا لم يلاحظ فإنه لا يقتضي الفساد، وعبر ابن رجب ـ رحمه الله ـ في القواعد، بقوله: "إن كان على وجه لا يختص فإنه لا يقتضي الفساد" ونضرب لذلك مثالاً: غصب ماءًا ثم توضأ به، هنا لم يلاحظ النهي في الشرط، فالشارع لم يقل: لا تتوضئوا بماء مغصوب، الشارع نهى عن الغصب مطلقاً، فالنهي لم يلاحظ في الشرط.

فنقول: **الصواب** في هذه المسألة أنه لا يقتضي الفساد، أيضاً صلى على أرض مغصوبة، نقول: هنا النهي لم يلاحظ في الشرط، وإنما نهى الشارع عن الغصب مطلقاً، فنهى أن يغصب أحد مال أحد، ولكن لم يرد عن النبي ـ صلى الله عليه

....

وسلم ـ أنه قال: لا تصلوا في ارض مغصوبة، لو أنه قال هذا لقلنا بأن النهي يقتضي الفساد.

فالصواب في هذه المسألة أن ما يتعلق بأمور العبادات أنها صحيحة، مع إثم الغاصب، فإذا أدى عبادة من العبادات في أرض مغصوبة، أو ثوب مغصوب أو ماء مغصوب أو تراب مغصوب، فنقول: بأن هذا التصرف صحيح كحكم وضعي، أما الحكم التكليفي فإنه آثم.

القسم الثاني: ما يتعلق بعقود المعاوضات كالبيع والإجارة والمساقاة والمزارعة والشركة، إذا باعه هذه العين المغصوبة أو أجر هذه العين المغصوبة، أو إذا عقد عقد مساقاة أو مزارعة أو رهن أو شركة، فهذه كلها تصرفات باطلة، هذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ، لعموم قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**ليس لعرق ظالم حق**))، فهذا ليس له حق في هذا التصرف.

والرواية الثانية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أن هذه التصرفات صحيحة.

والرواية الثالثة: أنها موقوفة على إجازة المالك، فإن أجازه المالك، هذا التصرف صح، وإن لم يجزه فإنه غير صحيح.

والصواب في هذا أن الأصل في تصرفات الغاصب أنها باطلة، هذا الأصل، ولكن نستثني من ذلك:

أولاً: إذا أجاز المالك هذا التصرف، مثلاً: باع العين المغصوبة، أو أجرها ثم أجازها فإن هذا مما يدخل في تصرف الفضولي، وتصرف الفضولي ينفذ بالإجازة، فإذا أجاز المالك هذا التصرف نقول: بأنه ينفذ.

المسألة الثانية: التي استثناها بعض العلماء إذا تعذر إبطال هذا العقد، مثلاً: إنسان غصب سيارة ثم هذه السيارة بيعت ، والبائع باعها، وهكذا تناقلتها الأيدي ،

والقول في قيمة التالف أو قدره أو صفته قوله، وفي رده أو تعييبه قول ربه[1].

....

هنا الآن يتعذر الإبطال ما دام أنه يتعذر الإبطال فإنه يصار إلى الصحة، وينفذ البيع، ويغرم الغاصب المثل في المثليات والقيمة في القيميات.

فالخلاصة في القسم الثاني فيما يتعلق بعقود المعاوضات، نقول: الأصل في ذلك أن هذه التصرفات باطلة، ولا تصح، ولكن يستثنى كما ورد عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ رواية فيما إذا أجاز هذا التصرف، وكذلك أيضاً كما ذكر بعض أهل العلم ـ رحمهم الله ـ إذا تعذر إبطال العقد، ورد السلعة إلى صاحبها فهذا هو الأصل، لعموم قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**ليس لعرق ظالم حق**))[أ].

القسم الثالث: ما يتعلق بعقود التبرعات، فلو أنه تصرف وتصدق بهذا المال، أو وقَّف هذا المال، أو وهب هذا المال، فنقول: بأن هذه التصرفات باطلة، فلو غصب سيارة غصبها ثم وقفها، ونحو ذلك، فنقول: بأن هذه التصرفات، تصرفات باطلة، فإذا أمكن أن ترد هذه الأموال التي غُصبت إلى صاحبها، فإنها ترد، ولكن كما ذكرنا نستثني من ذلك ما إذا أجاز المالك هذا التصرف، فإن أجازه نفذ، وكذلك أيضاً إذا تعذر رد هذه القيميات، والمثل في المثليات.

(١) هذا **الضابط الخامس عشر**، الضابط الخامس عشر: اختلاف المالك مع الغاصب، إذا اختلف المالك مع الغاصب فإن هذا الاختلاف ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون الاختلاف في قيمة التالف، أو قدره أو صفته، فالقول قول الغاصب، مثلاً: غصب سيارة فقال الغاصب: قيمة هذه السيارة تساوي عشرة آلاف. وقال المالك: قيمة هذه السيارة تساوي أحد عشر ألفاً، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: بأن القول قول الغاصب؛ لأن القاعدة على المذهب كما ذكر ابن رجب ـ رحمه

(أ) سبق تخريجه.

....

الله ـ في القواعد: " أن القول قول الغارم دائماً" يعني في الجملة عند الحنابلة أن القول قول الغارم؛ لأن الأصل براءة ذمته مما يدعيه خصمه، وشغل ذمته فيما يقر به، فما عدا ذلك هو غارم له، والأصل براءة ذمته، فيكون القول قوله، فإذا اختلفا في قيمة العين المغصوبة ، فالقول قول الغاصب؛ لأنه غارم.

كذلك أيضاً **(أو قدره)** قال المالك غصبت كتابين، قال الغاصب: بل غصبت كتاباً . فهما يتفقان على الكتاب، ويختلفان في كتاب، المالك يدعي والغاصب ينكره، وهو غارم، فالقول قول الغارم، أو مثلاً في صفته ، قال: غصبت سيارة من صناعة كذا وكذا، أو صُنعت في عام كذا وكذا، فالقول قول الغاصب؛ لأنه غارم، وهذه الاختلافات كما تقدم من حيث الأصل، قلنا: إن كان هناك بينة أو قرائن تعضد الظاهر فإن الظاهر يغلب على الأصل ، فلو كان الغاصب يدعي خلاف الظاهر، فإنه يرجع إلى قول المالك.

المهم إن كان هناك قرائن تعضد قول أحدهما سواءً كان المالك أو الغاصب تعضد الأصل أو تعضد الظاهر نرجع إلى القرائن، كذلك أيضاً إذا كان هناك بينة نرجع إلى البينة، إذا لم يكن هناك بينة ولا قرائن نرجع إلى ما ذكره العلماء ـ رحمهم الله ـ.

القسم الثاني: (وفي رده وعدم عيبه قول ربه) إذا اختلفا في رد العين المغصوبة، فقال المالك: لم تُرد العين المغصوبة. وقال الغاصب: بل رددتها. فالقول قول المالك؛ لأن الأصل عدم الرد ، كذلك أيضاً في عيبه، قال المالك: ليس معيباً، أنت غصبت كتاباً صحيحاً. فقال الغاصب: بل هو معيب فيه عيب كذا وكذا، فالقول قول المالك؛ لأن الأصل السلامة وعدم العيب، وهذا كما تقدم لنا إذا لم يكن هناك بينات، أو قرائن.

وإن جهل ربه تصدق به عنه مضموناً[1] .

....

(١) **الضابط السادس عشر**، إذا جهل رب العين المغصوبة وأراد الغاصب أن يُبرئ ذمته من هذه الأموال المغصوبة، فما الحكم؟ قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: **(وإن جهل ربه تصدق به عنه مضموناً)** إذا جهل ربه فإنه يتصدق بهذه الأموال يخرجها للفقراء والمساكين مضمونة بمعنى أنه إذا جاء ربها يوم من الدهر فإنه يرجعها إليه، ويُفهم من قول المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(وإن جهل ربه)** أنه إذا كان يعلم ربه فإنه لا يجوز له أن يتصدق بذلك؛ لأنه ليس نائباً عن المالك في هذا التصدق، فيجب عليه أن يردها، ولا تبرأ ذمته حتى يرد هذا المال إلى مالكه، فإذا كان يعلم به أو يعلم وارث المالك الذي غُصبت منه هذه العين، فإنه يجب عليه أن يرده ، وظاهر كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لا فرق بين القليل والكثير، حتى ولو غُصبت ريالاً هو يعلم مالكه أو يعلم وارثه فإنه يجب عليه أن يرده إلى مالكه، وورد عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ رواية أن الأمور اليسيرة جداً كالحبة، أنه لا يلزم أن يردها وإنما يتصدق بها، ولكن المشهور من المذهب وظاهر كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه يجب عليه أن يرد المال مطلقاً سواءً كان قليلاً أو كان كثيراً إلى مالكه، ولا تبرأ ذمته إلا بذلك فإذا كان يعلم صاحبه، أو يعلم وارثه فإنه يجب عليه أن يرده ولا تبرأ ذمته إلا بذلك، وإن كان فقيراً قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ : إذا كان لا يعلم صاحبه وهو فقير فله أن يأخذ هذا المال وله أن يأكل منه، وله أن يأخذ هذا المال. مثلاً: غصب ألف ريال، ثم تاب وهو فقير فله أن يأخذ هذه الألف ريال، أو سيارة له أن يأخذها؛ لأنه ما دام أنه مأمور بالصدقة وقد تاب وهو فقير فهو محل للصدقة، ما دام أنه لم يعلم المالك، ولا وارثه، أيضاً إذا كان الإنسان عنده أموال غصوب أو عواري أو ودائع ونحو ذلك، وجهل قدرها ، لا يدري كم تساوي، إذا كان يعلم قدر هذه الأموال فإنه يخرجها ، إذا كان يجهل قدر هذه الأموال ، وهذه الموال اختلطت بماله فقال شيخ الإسلام ابن تيمية

ومن أتلف محترماً[1] ، أو فتح قفصاً أو باباً ، أو حل وكاء أو رباطاً أو قيداً ، فذهب ما فيه ، أو أتلف شيئاً ونحوه ضمنه[2].

....

ـ رحمه الله ـ : يجعل المال نصفين ، يأخذ لنفسه نصفه ، والنصف الثاني يوصله إلى أصحابه إن عرفهم ، وإلا تصدق به ، واستدل شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ بأن عمر أخذ نصف أموال عماله على مصر والشام والعراق لما رأي اختلاط أموالهم بشيء من أموال المسلمين.

ولما كان الغصب إتلافاً ؛ لأن الغصب إما إتلاف للعين والمنفعة ، أو إتلاف للمنافع على مالكها فبمناسبة الإتلاف ، ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ بعض المسائل المتعلقة بالإتلاف.

(١) يعني : المحترم ما له قيمة شرعاً ، فيخرج ما ليس له قيمة شرعاً ، والذي ليس له قيمة شرعاً يشتمل على أمرين :

الأمر الأول: المحرمات ، فالمحرمات هذه ليس لها قيمة شرعاً ، فلو أنه أتلف خمراً ، أو أتلف دخاناً ، ونحو ذلك ، أو آلة لهو ، هذا محرم ليس له قيمة شرعاً.

الأمر الثاني: المختصات هذه ليس لها قيمة شرعاً ، ككلب الصيد والحرث والماشية.

إذاً الذي ليس له قيمة شرعاً يشتمل على أمرين : المحرمات والمختصات.

(٢) فتح قفص طائر فطار ، يضمنه ، أو فتح باباً فخرجت الدابة أو الحيوان ونحو ذلك وضاع ما كان مغلقاً بسببه ، أو حلّ وكاءًا ، فإنه يضمنه ، والوكاء : حبل يشد به رأس القربة ، أو حلَّ وكاءًا أو رباطاً عن فرس أو رباط سفينة ونحو ذلك ، فذهب ما فيه أو أتلف شيئاً ونحوه ضمنه.

فالقاعدة في ذلك : أنه إذا أتلف مالاً محترماً لشخص فإنه يجب عليه ضمان هذا المال ، وظاهر كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه ولو فعل ذلك ناسياً أو جاهلاً ، أو مخطئاً

وإن ربط دابة بطريق ضيق فعثر به إنسان ضمنه[1] .

....

فإنه يجب عليه أن يضمن ؛ لأن الأصل في حقوق الآدميين أنها مبنية على المشاحة ولو لم يتعمد إتلاف فإنه يضمن ولكن إن تعمد الإتلاف فإنه يلحقه الحكم التكليفي ، وهو الإثم ، والحكم الوضعي وهو الضمان ، فيجب عليه أن يضمن لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث أبي بكرة : ((**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حراماً**))[أ] . ، وأيضاً قول الله - عز وجل - ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[ب] . وأيضاً ما تقدم من قول النبي - صلى الله عليه وسلم- في إتلاف المال : ((**طعام بطعام وإناء بإناء**))[ج] ، لما أتلفت إحدى أمهات المؤمنين الطعام والإناء.

(١) هنا المؤلف - رحمه الله - تطرق لما يتعلق بإتلاف الدواب ، إذا ربط دابة في طريق فإن هذا لا يخلو من أمرين :

الأمر الأول : أن يكون الطريق ضيقاً ، فأتلفت هذه الدابة شيئاً فإنه يضمن ؛ لأنه معتدٍ بربط هذه الدابة في الطريق الضيق.

الأمر الثاني : أن يربطها بطريق واسع ، فتتلف هذه الدابة شيئاً ، فإنه لا يضمن ، ويدل على ذلك قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((**العجماء جبار**))[د] ، يعني : هدر ، فإذا ربطت الدابة ، فإن ربطها ينقسم إلى هذين القسمين ، وهذا هو **القسم الأول**

(أ) سبق تخريجه.

(ب) الآية : (١٨٨) سورة البقرة.

(ج) سبق تخريجه.

(د) الحديث روي بألفاظ عديدة ، وأخرجه بهذا اللفظ البخاري في كتاب الزكاة ، باب في الركاز : الخمس (١٣٠/٣). والإمام أحمد (٢٧٤/٢) ، وجاء بفلظ : ((العجماء جرحها جبار)) ، أخرجه البخاري في الديات باب المعدن جبار والبئر جبار (١٢/٩) ، ومسلم في الحدود ، باب جرح العجماء ، والمعدن والبئر جبار (٤٤٤٠/٢٢٢/١١).

كالكلب العقور لمن دخل بيته بإذنه أو عقره خارج منزله[1].

....

من أقسام إتلافات الدابة، إذا ربطت في طريق، فإن رُبطت في طريق فإن هذا الطريق لا يخلو من هذين الأمرين:

- إن كان ضيقاً فإنه متعد بهذا الربط، فإذا أتلفت شيئاً فإنه يضمن.
- وإن كان واسعاً فإنه ليس معتد ولا ضمان عليه.

(١) (**العقور**) هو الذي يعقر من يلاقيه، ويقترب منه بمعنى أنه يعتدي عليه، فالكلب العقور إذا عقر فإن مقتني هذا الكلب العقور يضمن ما عقره كلبه، سواءً كان العقر داخل البيت، أو كان العقر خارج البيت، يعني هذا الكلب آذى أحداً سواءً كان داخل بيت من اقتنى هذا الكلب، أو خارجه، فإنه يضمن ؛ لأنه معتدٍ باقتنائه، مجرد أنه اقتنى هذا الكلب فإنه معتدٍ باقتنائه.

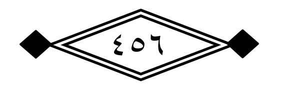
ويُفهم من كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ قوله: (**لمن دخل بيته بإذنه**) أنه إذا دخل بيت من اقتنى هذا الكلب بغير إذنه فإنه لا ضمان عليه؛ لأن هذا الداخل أيضاً معتد بالدخول لكونه لم يؤذن له في الدخول، فأصبحت الأقسام ثلاثة:

القسم الأول: أن يؤذن له في الدخول، فيضمن مقتني الكلب.

القسم الثاني: أن لا يؤذن له في الدخول فلا يضمن.

القسم الثالث: أن يعقر خارج البيت فإنه يضمن؛ لأنه معتدٍ باقتنائه، ويؤخذ من كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ: (**العقور**) أنه أتلف شيئاً بغير العقر، كما لو ولغ أو بال في إناء إنسان فإنه لا ضمان ؛ لأنه لا يختص بالكلب العقور، فإن غير الكلب الذي يباح اقتناؤه، وقد قال النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ((**العجماء جبار**))[أ] ، وقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: (**كالكلب العقور**) هذا ليس على سبيل التخصيص، وإنما هو على

(أ) سبق تخريجه.



وما أتلفت البهيمة من الزرع ليلاً ضمنه صاحبها، وعكسه النهار[1].

....

سبيل التمثيل، فكل ما يؤذي لا يجوز للإنسان أن يقتنيه، فلا يجوز للإنسان أن يقتني في بيته أسداً، أو نمراً، أو ذئباً، ونحو ذلك مما يؤذي الناس؛ لأنه هذا يكون متعدياً باقتنائه، ويكون وسيلة إلى أذية الناس، وعلى هذا إذا خرج هذا الحيوان وأتلف فإنه يضمن، أتلف بعقره فإنه يضمن كما سلف.

(١) هذا **القسم الثاني** من أقسام إتلافات البهائم، قلنا: القسم الأول إذا أتلفت في حال ربطها في الطريق.

القسم الثاني: إذا خرجت من مكانها ثم بعد ذلك أتلفت فهل يضمن صاحبها أو لا يضمن صاحبها؟ فقوله: **(وما أتلفت البهيمة من الزرع)** يعني: إذا أخرجها ثم أتلفت، هل يضمن صاحبها أو لا يضمن صاحبها، وهذا كان في الزمن الأول، أصحاب البهائم يخرجون بهائمهم في النهار لكي ترعى ولكي تأكل، فهل يضمن صاحب البهيمة أو لا يضمن صاحب البهيمة؟ فصّل المؤلف ـ رحمه الله ـ فقال: **(وما أتلفت البهيمة من الزرع ليلاً ضمنه صاحبها، وعكسه النهار)**، وقول المؤلف ـ رحمه الله ـ **(من الزرع)** هذا لا مفهوم له على المذهب، فهو يشمل الزرع، ويشمل الشجر، ويشمل أيضاً غير الزرع، وغير الشجر، مثل لو أكلت كتاباً أو أكلت ثوباً، وغير ذلك من الأموال، فهذا إن كان في النهار فإنه لا ضمان عليه، وإن كان هذا الإتلاف في الليل فإنه يضمن صاحبها، هذا هو المشهور من المذهب، وكذلك أيضاً مذهب الشافعية إلا أنهم اشترطوا ألا يفرط صاحب البهيمة.

فنقول: **القسم الثاني** من إتلافات البهيمة ما أتلفه البهيمة ويد صاحبها ليست عليها، خرجت هذه البهيمة ويد صاحبها ليست عليها، فنقول: بأن إتلاف هذه البهيمة من الزروع ومن الشجار ومن الأموال إن كان في النهار فإنه لا ضمان عليه، وإن كان في الليل فإن صاحب البهيمة يضمن. وقلنا أن هذا مذهب الحنابلة والشافعية،

....

ولكنهم اشترطوا أن لا يُفرط صاحبها، بحيث يطلقها بقرب ما تتلفه، عادة يُطلق هذه البهيمة بجانب الزروع، هنا الآن فرط، أو يُطلقها بجانب الأموال هنا الآن فرط فأتلف، هنا الآن فرط فإنه يضمن، فإتلاف البهائم إذا لم تكن يد صاحبها عليها المذهب التفصيل:

إن كان في الليل فإنه يضمن.

وإن كان في النهار فإنه لا يضمن بشرط أن لا يُفرط، كما أشار إليه الماتن رحمه الله، واستدلوا لذلك بحديث حزام بن سعد: (أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم، فأفسدت فقضى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ **أن على أهل الأموال حفظها في النهار، أهل الأموال يحفظون أموالهم في النهار، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم)**[أ] ، أي: على أهل الأموال في النهار، ما أفسدته البهائم بالليل هذا مضمون عليهم : أي على أهل البهائم، وما أفسدته في النهار على أهل الأموال أن يحفظوا أموالهم فلا

(أ) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في الضواري (٢/٢٩٣). وابن ماجه في الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواضي (٢٣٣٢/٢٥١)، وأحمد (٥/٤٥٣). والبيهقي (٨/٢٧٩). من طريق ابن شهاب عن حزام بن سعد بن محيصة مرسلاً . ووصله أبو داود في البيوع باب المواشي تفسد زرع القوم (٣/٥٣٠/٣٥٧٠). والنسائي في الكبرى في العارية، باب تضمين أهل الماشية ما أفسدت مواشيهم بالليل (٣/٤٢٢/٥٧٨٥). والبيهقي (٨/٣٤١) من طريق الزهري عن حزام بن محيصة عن البراء، وأخرجه أبو داود في البيوع ، باب المواضي تفسد زرع قوم (٣/٥٢٩/٣٥٦٩). وأحمد (٥/٤٣٦). والنسائي في الكبرى ، في العارية باب تضمين أهل الماشية ما أفسدت مواشيهم (٣/٤١١/٥٧٨٤). والبيهقي (٨/٣٤٢) من طريق الزهري عن حزام بن محيصة عن أبيه.

قال ابن رجب في شرح العلل: "قال أبو حاتم عن الرازي عن مالك، إمام أهل الحجاز، وهو أثبت أصحاب الزهري، ،إذا خالفوا مالكاً من أهل الحجاز حكم لمالك، ومالك نفى الرجل، نفى الحديث، وهو أتقن حديثاً من الثوري والوزاعي، وأقوى في الزهري من ابن عيينة" . وصححه ابن عبد البر انظر: فتح الباري (١٢/٢٥٨).

إلاّ أن ترسل بقرب ما تتلفه عادة [1] ، وإن كانت بيد راكب أو قائد أو سائق : ضمن جنايتها بمقدمها لا بمؤخرها[2].

....

ضمان على البهائم. وهذا الحديث مرسل ، وقد ذكر ابن عبد البر ـ رحمه الله ـ أن العلماء ـ رحمهم الله ـ تلقوه بالقبول ، وعملوا به .. إلى آخره ، وقالوا أيضاً : استدلوا على ذلك بالعرف والعادة ، فالعرف والعادة أن أصحاب البهائم يحفظونها في الليل ، وأن أهل الأموال فإنهم يحفظون أموالهم بالنهار.

فتلخص لنا أن ما تتلفه البهائم إن كان في الليل فهو مضمون على أهل البهائم ؛ لأنهم يجب عليهم أن يحفظوها ، وإن كان في النهار فإنه لا ضمان على أهل البهائم ، بشرط ألا يفرط صاحبها.

والرأي الثاني : عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه لا ضمان سوءاً كان في الليل ، أو كان في النهار ، لعموم قول النبي ـ عليه الصلاة والسلام- : **((العجماء جبار))**[أ].

والقول الثالث : على عكس ذلك وهو كلام الليث بن سعد أنها ما تتلفه يُضمن سواءً كان في الليل ، أو في النهار.

(١) ذكرنا أنه لا ضمان في إتلاف البهائم إذا كان ذلك نهاراً بشرط ألا يُفرط صاحبها ، فإن فرط صاحبها فإنه يضمن كما لو أرسل هذه البهيمة بقرب ما تتلفه ، يعني أرسل البهائم نهاراً بقرب الزروع ، أو بقرب الأشجار أو بقرب الأموال ، ولكن لو أرسلها في مكان بعيد عن زروع الناس ، وأموالهم ثم أُتلفت فإنه لا ضمان.

(٢) هذا **القسم الثالث** من أقسام جناية البهائم إذا كانت يد صاحبها عليها ، يعني صاحبها قد ركبها ، أو صاحبها يقودها ، ثم أتلفت ، فذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ في ذلك تفصيلاً :

(أ) سبق تخريجه.

....

- إن كان الإتلاف بمقدمها ، يعني بفمها أو يدها ، أتلفت بالفم أو باليد فإنه يضمن.
- وإن كان بمؤخرها ، يعني : رجلها أو بذنبها فإنه لا يضمن.

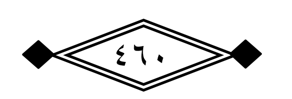
واستدلوا على ذلك بما يروى عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من حديث أبي هريرة أنه قال : ((**رجل العجماء جبار**))[أ] ، يعني : هدر ، فيُفهم منه أن يدها ليس جباراً ، فذكروا هذا التفصيل ولكن هذا الحديث الذي استدل به المؤلف ـ رحمه الله ـ ضعيف أخرجه أبو داود وكذلك النسائي في الكبرى ، والدارقطني والطبراني ، وابن عدي وغيرهم ، وهو حديث ضعيف لا يثبت عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ .

الرأي الثاني : رأي المالكية أنه لا يضمن مطلقاً سواءً أتلفت بمقدمها أو بمؤخرها ، إلا إذا كان هناك تفريط من القائد ، لقول النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ : ((**العجماء جبار**))[ب].

والرأي الثالث : رأي الشافعية يقولون : يضمن مطلقاً.

(أ) أخرجه أبو داود في الديات ، باب الدابة تفح برجلها (٤/٤٦٣/٢٥٩٢). والنسائي في الكبرى في العارية باب الدابة تعبب برجلها (٣/٤١٢/٥٧٨٨). والبيهقي (٣٤٣/٨). والطبراني في الصغير (٢٦٢/١). والدارقطني (١٧٢/٣). وابن عدي في الضعفاء (١٢٥١/٣). قال الدارقطني : "لم يروه غير سفيان بن حسين ، وهو وهم لم يتابعه عليه أحد ، وخالفه الحفاظ عن الزهري منهم مالك ويونس وسفيان بن عيينة ، ومعمر ، وابن جريج والزبيدي وعقيل والليث بن سعد وغيرهم ، وكلهم رووه عن الزهري : ((العجماء جبار)) ولم يذكر الرجل وهو الصواب". ونقل البيهقي عن الشافعي قوله : "وأما ما روي عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم- من الرجل جبار. فعهو غلط ، والله أعلم ؛ لأن الحفاظ لم يحفظوا هكذا". وقال الزهري في نصب الراية (٣٨٧/٤) : "قال الخطابي تكلم الناس في هذا الحديث ، وقيل : إنه غير محفوظ ، وسفيان عن حسين معروف بسوء الحفظ".

(ب) سبق تخريجه.



وباقي جنايتها هدر[1] ، كقتل الصائل عليه[2].

....

والصواب في ذلك: هو ما ذهب إليه المالكية، فأصبح القسم الثالث فيه ثلاثة أراء:

الرأي الأول: المذهب التفصيل بين المقدم وبين المؤخر.

الرأي الثاني: المالكية: لا ضمان إلا إذا كان هناك سبب من القائد أو تفريط لقول النبي عليه الصلاة والسلام: ((**العجماء جبار**)).

الرأي الثالث: الضمان مطلقاً، وهو قول الشافعية.

والأقرب مذهب المالكية.

(١) هذا ما يتعلق بجناية البهائم، فما ثبت أنه يُضمن فإنه يُضمن، وما لم يثبت أنه يُضمن فالأصل في ذلك عدم الضمان لعموم قول النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ : ((**العجمار جبار**)).

(٢) يعني: لو أن شخصاً صال عليه صائل من بهيمة أو آدمي فإنه يدافعه بالأسهل، فإن اندفع بالكلام فإنه ليس له أن يضربه، وإن اندفع بالضرب فليس له أن يقطع منه طرفاً، أو أن يكسر منه عظماً، أو أن اندفع بكسر العظم أو قطع الطرف فإنه ليس له أن يقتله، لكن إن لم يندفع إلا بالقتل فإنه يقتله ولا شيء عليه، لا دية ولا كفارة ولا إثم ؛ لأنه مأمور بذلك، ومأذون له فيه، وما ترتب على المأذون فهو غير مضمون، وقد قال النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ((**من قُتل دون دمه فهو شهيد، ومن قُتل دون أهله فهو شهيد، ومن قُتل دون ماله فهو شهيد**))[أ].

(أ) أخرجه أبو داود في السنة، باب في قتال اللصوص (٤٧٧٢/٨٤/٥)، والترمذي في الديات، باب ما جاء في من قُتل دون ماله فهو شهيد (١٤٢١/٢٤٨)، والنسائي في تحريم الدم، باب من قاتل دون أهله، باب من قاتل دون دينه (٤٠٩٥/٤٣٠، ٤٩٩٤). وابن ماجه في الحدود، باب من قُتل دون ماله فهو شهيد (٢٥٨٠/٢٨٠). وأحمد (١٩٠/١). والبيهقي (٢٦٦/٣٩) قوله: "من قُتل دون ماله فهو شهيد" =

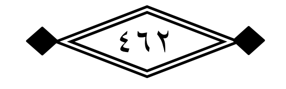
....

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ : عليه أن يدفع الصائل عليه فإن لم يندفع إلا بالقتل كان له ذلك باتفاق الفقهاء ولكن إذا قتل من صال عليه فإنه إذا ادعى أن هذا الشخص قد صال عليه، فالمشهور عند العلماء أنه لابد أن يأتي ببينة ؛ لأنه **((لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي))**[أ]، فلو أنه مثلاً قتل هذا الشخص وادعى أنه صال عليه فالعلماء لا يسلمون له هذه الدعوى حتى يأتي ببينة تسهد أنه صال عليه، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله- : مثل ذلك يتعذر إحضار البينة فيرجع في ذلك إلى القرائن، فإذا كان هذا الصائل معروفاً بالشر، والمصول عليه لا يمكن أن يقدم على القتل إلا بسبب فإنه لا حاجة للبينة، ويُرجع في ذلك إلى القرائن ؛ لأن كونه أن يطالب هذا الشخص بالبينة في مثل هذه الحالة هنا متعذر جداً، وينافي الإذن له بقتله فشيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ يقول: يُرجع في ذلك إلى القرائن، وما يدل عليه ظاهر الحال. وكذلك أيضاً فيما يتعلق بالمدافعة، ذكر العلماء قالوا: إن ظن أنه يقتله لو دافعه فله أن يبادره بالقتل. يعني هو الأصل أنك تدافع الصائل تدافعه بالسهل، فالأسهل ، ولكن لو ظن المصول عليه أن الصائل إذا دافعه فإنه سيقتله فإن له أن يبادر بالقتل.

وذكر أيضاً شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ : أن مما يدخل في الصائل ما إذا وجد رجلاً يفجر بأهله، فيقول: هذا ليس من دفع الصائل، بل له أن يقتله فيما بينه وبين الله ـ عز وجل ـ سواءً كان محصناً أو كان غير محصن، وعلى هذا تدل فتاوى الصحابة، وهذا ليس من باب دفع الصائل، بل هو من باب عقوبة المعتدين.

= في صحيح مسلم في الإيمان ، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه، وإن قُتل كان في النار، وأن من قُتل دون ماله فهو شهيد (٣٥٩/٣٤٢/٢).

(أ) أخرجه البخاري في التفسير باب ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ ومسلم في الأقضية، باب المين على المدعى عليه (٤٤٤٥/٢٢٩/١٢).



وكسر مزمار[1] ، وصليب وآنية ذهب وفضة[2].

....

(١) هذا ما يتعلق بالإتلاف، أيضاً من الإتلافات المحرمة إتلافات الأمور المحرمة، مثل كسر المزمار، وآلات اللهو، وإتلاف الخمر، إتلاف الدخان، إتلاف الصلبان، إتلاف الصور. فالأصل في ذلك هو إتلاف مثل هذه الأشياء، ويدل لهذا قول الله ـ عز وجل ـ : ﴿وَقُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا﴾[أ] ، وأيضاً يدل لذلك حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ : أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**والذي نفسي بيده ليوشكن أن ينزل فيكم ابن مريم فيكسر الصليب، ويقتل الخنزير، ويضع الجزية، ويفيض المال**))[ب] ، فقال النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ مقرراً فيكسر الصليب، ويقتل الخنزير، قال ابن حجر ـ رحمه الله ـ معلقاً على هذا الحديث: ويُستفاد منه تغيير المنكرات، وكسر آلة الباطل.

(٢) الصليب، وكذلك أيضاً آلات السحر، وآلات التنجيم والأوثان وغير ذلك، ويدل لهذا قول الله ـ عز وجل ـ : ﴿فَجَعَلَهُمْ جُذَاذًا إِلَّا كَبِيرًا لَهُمْ لَعَلَّهُمْ إِلَيْهِ يَرْجِعُونَ﴾[ج] ، وأيضاً حديث عمرو بن عبسة في صحيح مسلم : أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**إن الله أرسلني بصلة الأرحام ، وكسر الأصنام**))[د]، فيؤخذ منه ما ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ من محق الصلبان ، وكذلك أيضاً الأصنام وغير ذلك من آلات اللهو والأمور المحرمة.

(أ) الآية (٨١) سورة الإسراء.

(ب) أخرجه البخاري كتاب البيوع، باب قتل الخنزير (٨٢/٣). ومسلم الإيمان، باب نزول عيسى بن مريم حاكماً بشريعة محمد ـ صلى الله عليه وسلم- (٣٨٧/٣٦٦/٢).

(ج) الآية (٥٨) سورة الأنبياء.

(د) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين وقصرها، باب إسلام عمر وبن عبسة (١٩٢٧/٣٥٥/٦).

وآنية خمر غير محترمة(١).

....

(١) أيضاً آنية الخمر له أن يتلفها، أما المحترمة فإنها لا تُتلف كما لو كانت خمرة ذمي مستورة، هذه لا تُتلف كما تقدم لنا في أول باب الغصب، أو خلال عنده خل ثم تخمر هنا الخل، فهذا له أن يمسكه، وهذه محترمة فلو قلنا: أنه يجب عليه أن يتلفه لفسد كثير من ماله، فآنية الخمر إذا كانت غير محترمة يجوز إتلافها.

واستدلوا على هذا بحديث ابن عمر وهو ضعيف: (أن النبي - صلى الله عليه وسلم- أمره أن يأخذ مدية، ثم خرج إلى أسواق المدينة وفيها زقاق الخمر، قد جُلبت من الشام فشُقت بحضرته)[أ]، هذا الحديث ضعيف، ولهذا قال المالكية - رحمهم الله -: إن آلة الخمر هذه لا تتلف، وإنما يُراق الخمر فقط. الخمر يُراق، وأما بالنسبة لآنية الخمر فإنها لا تتلف. هذا مذهب الشافعية.

المالكية يوافقون الحنابلة، هنا مذهب الشافعية أن آنية الخمر لا تتلف، ويدل لهذا قصة صاحب الرواية الذي آتى النبي - صلى الله عليه وسلم - براوية خمر، وأهداها إياه فذكر له، أو أخبره أو ساره رجل بأن الخمر قد حُرمت، فأراقها ولم يشقها، ولم يأمره النبي - صلى الله عليه وسلم - بأن يشقها.. إلى آخره[ب].

(أ) هذا الحديث له طرق:

١- طريق الحكم بن نافع عن أبي بكر بن أبي مريم عن ضمرة بن حبيب عن عبد الله بن عمر. أخرجه أحمد (١٣٢/٢). وفيه ابن ابن أبي مريم، وهو ضعيف في حفظه، وكان سرق بليل فاختلط كما قاله الحافظ في التقريب.

٢- وجاء من طريق عبد الله بن لهيعة عن أبي طعمة عن عبد الله بن عمر أخرجه أحمد (٧١/٢). والبيهقي (٢٨٧/٨)، وفيه أبو طعمة وتبعه ابن عمار الموصلي، وضعفه مكحول، وقال في التقريب: مقبول. أي عند المتابعة، وقد توبع، تابعه ثابت بن يزيد الخولاني.

(ب) أخرجه مالك في الموطأ في الأشربة، جامع تحريم الخمر (٤١٤/٢) والبيهقي (١١/٦).

باب الشفعة[1].

....

(١) الشفعة في اللغة تُطلق على معانٍ، المعنى الأول: أنها مأخوذة من الشفع وهو الزوج، وتُطلق أيضاً على الزيادة، وتُطلق على الإعانة.

أما في الاصطلاح فكما عرفها المؤلف ـ رحمه الله ـ: (**وهي: استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد**).

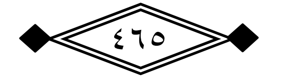
والأصل في الشفعة: السنة والإجماع.

أما السنة فحديث جابر ـ رضي الله عنه ـ: (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى بالشفعة في كل مال يُقسم)[أ].

أما الإجماع فإن العلماء ـ رحمهم الله ـ مجمعون على ثبوت حق الشفعة، وأنه حق مالي للشريك، أو للجار كما سيأتي في كلام العلماء ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة، وإثبات حق الشفعة كما ذكر ابن القيم ـ رحمه الله ـ من محاسن الشريعة الإسلامية؛ لأن الشريعة جاءت بإزالة الضرر، ولا شك أن الشركاء كثير منهم يبغي بعضهم على بعض، فجاءت الشريعة بما يتعلق بإفراز هذه الشركات، وقسمة الأموال وإنفراد الشريك عن شريكه قد يكون بالقسمة وقد يكون بغير قسمة، بالشفعة، يعني كون الإنسان يستقل بالملك، هذا مطلب بحيث أنه لا يزاحمه فيه أحد، وفيه خير ومنفعة له فجاءت الشريعة بهذه المنقبة، وهذه الخلة الحسنة، وهي ما يتعلق بالشفعة.

صورة الشفعة قبل أن ندخل في أحكامها أن يكون هناك شريكان في عقار أو في منقول كما سيأتي كلام الظاهرية، شريكان في هذه العقار على وجه الشيوع، لم يقسم هذا العقار بينهما، يعني لهما هذه الأرض هذا له النصف، وهذا له النصف أو هذا له الربع، وهذا له ثلاثة أرباع، ثم يبيع أحد الشريكين نصيبه على شخص ثالث فلشريكه

(أ) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الشريك من شريكه (٣/٧٩).



وهي: استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد[1] ، فإن انتقل بغير عوض أو كان عوضه صداقاً أو خلعاً أو صلحاً عن دم عمد فلا شفعة[2].

....

أن يشفع على المشتري، باع نصيبه مثلاً بعشرة آلاف ريال من هذه الأرض فلشريكه أن يشفع على المشتري بمعنى أنه يعطيه ما دفعه لشريكه، ويستقل بهذا الملك، ففي هذا إزالة الضرر المتوقع من الشريك الجديد، ففي هنا منقبة وفيه خلة جاءت بها الشريعة الإسلامية كما قلنا: بأن إثبات الشفعة، وهذا من محاسن الشريعة، كما ذكر ابن القيم رحمه الله تعالى.

(١) قوله: (**استحقاق**) الشفعة ليست استحقاق وإنما هي انتزاع، ليست مجرد حق، وإنما هي انتزاع حصة الشريك للمشتري الذي انتقلت إليه، فهنا كما تقدم لنا في المثال لو أن أحد الشريكين باع نصيبه على شخص فلشريكه أن يتنزع، هذه الشفعة، فالشفعة ليست مجرد استحقاق، وإنما هي انتزاع حصة هذا الشريك من المشتري الذي انتقلت إليه ، فقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : (**استحقاق**) الأحسن أن يُقال: (**انتزاع حصة الشريك ممن انتقلت إليه**)، وهذا التعريف الذي ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ تتبين مفرداته ببيان شروط الشفعة، كما سيأتي إن شاء الله، فالشفعة يُشترط لها شروط سيأتي إن شاء الله بيانها في ثنايا الكلام على الجمل التي ذكرها المؤلف ـ رحمه الله ـ.

(٢) هذا هو **الشرط الأول**، أن يكون انتقال الشقص بعوض، والحنابلة كما ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ يقيدونه بعوض مالي، فنقول: الشرط الأول أن يكون انتقال الشقص بعوض، إذا انتقل الشقص من الشريك إلى غيره فإن انتقاله ينقسم إلى أقسام:

القسم الأول: أن ينتقل عن طريق البيع فهنا تثبت الشفعة للشريك بالاتفاق، مثال ذلك: شريكان أحد الشريكين باع نصيبه على صالح، فلشريكه أن يشفع، هذا

زيد وعمرو وزيد باع نصيبه على صالح، فعمرو له أن يشفع على صالح، وأن يأخذ الشقص منه، ويعطيه ما دفعه لشريكه، ويستقل بهذا الملك، ودليل ذلك قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به**))[أ].

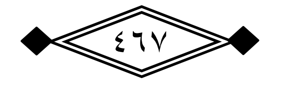
القسم الثاني: أن يكون انتقال الشقص عن طريق الإرث، فهذا لا تثبت به الشفعة بالاتفاق. مثال ذلك: شريكان في أرض مات أحدهما، انتقل نصيبه إلى ابنه أو لأولاده فهل للشريك أن يشفع على الأولاد، ويأخذ هذا الشقص، ويعطيهم الثمن، ويستقل بالملك؟ نقول: ليس له ذلك.

القسم الثالث: أن يكون انتقال الشقص بغير عوض، مثل الهبة، ومثل الصدقة، يعني وهبه إياه، تصدق به عليه، وقّفه عليه، هنا الآن بغير عوض فهذان شريكان أحدهما وهب نصيبه لأخيه، فهل للشريك أن يشفع على الأخ لكي يستقل بالملك، أو ليس له أن يشفع ؟ نقول: بأنه ليس له أن يشفع ما دام أن انتقال الشقص بغير عوض، فليس له أن يشفع ؛ لأنه انتقل بغير عوض فأشبه الميراث، والميراث كما تقدم بالاتفاق على أنه لا تثبت فيه شفعة، فكذلك أيضاً فإذا انتقل الشقص بغير عوض كالهبة، أو الصدقة ، أو الوقف أو نحو ذلك.

المهم: أنه بغير عوض، فيقول: بأنه لا تثبت به الشفعة.

القسم الرابع: أن يكون انتقال الشقص بعوض غير مالي، فهذا هل تثبت به الشفعة؟ قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(أو كان عوضه صداقاً أو خلعاً أو صلحاً عن دم عمد فلا شفعة)** إذا كان انتقال الشقص بعوض لكن هذا العوض ليس مالياً، مثل الصداق يعني هذا رجل تزوج امرأة وأعطاها صداق شقصه من هذه الأرض أعطاها

(أ) أخرجه مسلم في المساقاة ، باب الشفعة، (١١/٤٦/٤١٠٤).

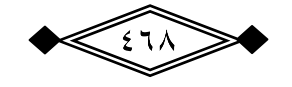


....

هنا الصداق، فهل للشريك أن يشفع على هذه المرأة التي انتقل إليها الشقص عن طريق الصداق؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: ليس له أن يشفع لماذا؟ لأن العوض هنا ليس مالياً، المرأة التي انتقل إليها الشقص بعوض، ولكن العوض هنا ليس مالياً بل هو الاستمتاع، فالعوض الذي استفاده الشريك الذي انتقل منه الشقص إلى هذه المرأة هو الاستمتاع ولم يأخذ مالاً فليس له أن يشفع، ومثله أيضاً الخلع، هنا رجل وامرأة شريكان هذه المرأة لهاشقص نصيب في هذه الأرض ثم بعد ذلك خالعت زوجها وأعطت زوجها مقابل أن يطلقها نصيبها من هذه الأرض فهل للشريك أن يشفع على الزوج ويستقل بهذا الملك أو ليس له ذلك؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : ليس له ذلك؛ لأن هنا ليس العوض عوض مالي بل هذه المرأة دفعت نصيبها من هذه الأرض أو من هذا العقار مقابل أن يطلقها، مقابل أن يفكها من أمره، فليس هناك عوض مالي، هنا العوض غير مالي وهو فك هذه المرأة ، ومثله: الصلح عن دم عمد، هذا قتل، والقاتل له نصيب من هذه الأرض بدل من أن يُقتل قال لأولياء المقتول: خذوا نصيبي من هذه الأرض. فهذا الآن عوض، ولكنه ليس مالي، فلا تثبت الشفعة فيه. هذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ ومذهب أبي حنيفة.

والرأي الثاني: رأي مالك والشافعي أنه تثبت الشفعة منه حتى وإن كان العوض غير مالي كالصداق والخلع وغير ذلك كما مثل المؤلف ـ رحمه الله ـ ، واستدلوا على ذلك بالقياس على البيع، وكذلك قالوا: بأن المقصود من الشفعة هو إزالة الضرر، وهذا كما يكون في العوض المالي يكون في العوض غير المالي، وهذا هو الأقرب .

القسم الأول: قلنا: أن يكون انتقال الشقص عن طريق البيع، فتثبت فيه الشفعة، يُلحق أيضاً بالبيع ما كان في معنى البيع، مثل هبة الثواب، لو أنه وهبه الشقص على أن يعطيه كذا وكذا، هذا بيع . مثلاً: هذا زيد وعمرو شريكان في هذه الأرض، زيد وهب نصيبه من هذه الأرض إلى صالح شرط أن يعطيه سيارة، هذا في



ويحرم التحيل لإسقاطها [1].

....

حكم البيع، أيضاً بما يُلحق في ذلك من الأعواض المالية التي تكون في حكم البيع الصلح، إذا كان بمعنى البيع، تقدم لنا في باب الصلح أن الصلح ينقسم إلى قسمين: صلح بمعنى البيع. وصلح بغير معنى البيع، صلح إقرار صلح إنكار.

صلح الإقرار: هذا بمعنى البيع، مثال ذلك: ادعى على شخص أنه يريد منه ألف ريال، فأنا أقر أنك تريد مني ألف ريال، ولكن ما عندي ألف ريال سأعطيك هذا الشقص من هذه الأرض مقابل الألف ، وتراضينا على ذلك، فهذا في حكم البيع، فلشريكه أن يشفه.

فالخلاصة في ذلك أنه إذا انتقل الشقص من الشريك إلى المشتري فإن هذا ينقسم إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: أن يكون الانتقال بعوض مالي، فهذا تثبت به الشفعة.

القسم الثاني: أن يكون الانتقال عن طريق الإرث فهذا لا تثبت فيه الشفعة.

القسم الثالث: أن يكون الانتقال لا عن طريق عوض فهذا لا تثبت فيه الشفعة، كالصدقة والهبة.

القسم الرابع: أن يكون الانتقال عن طريق عوض غير مالي كالصداق ونحو ذلك فهذا موضع خلاف وقلنا: أن الأقرب في ذلك هو ثبوت الشفعة.

(١) الحيلة: هي الحذق في تدبير الأمور، وهو تقليب الفكر إلى أن يهتدي إلى المقصود.

فالتحيل لإسقاط الشفعة تحيل لإسقاط حق مسلم، وهذا لا يجوز إذ أن الحيل لا تسقط الواجبات، ولا تبيح المحرمات، وهي من صفات اليهود، فالمتصف بالحيل أو السالك للحيل التي تؤدي إلى إسقاط الواجبات أو فعل المحرمات متصف بصفة من

صفات اليهود ، ويدل لهذا قول الله ـ عز وجل ـ : ﴿ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمۡ ﴾(أ) ، وقال ابن عمر : "من يخدع الله يخدعه"(ب) ، وقال النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ : ((**لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل**))(ج) ، وقد تحيل اليهود على الصيد يوم السبت ، وكذلك تحيلهم على ما حرم عليهم ، وهذا ظاهر في حديث جابر في الصحيحين : أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : ((**قاتل الله اليهود لما حرم عليهم الشحوم حملوها ثم باعوها فأكلوا بأثمانها**))(د) .

فالتحيل لإسقاط الشفعة هذا محرم ولا يجوز لما في ذلك من التعدي على حق المسلم ، وذكر العلماء صوراً كثيرة للتحيل على إسقاط الشفعة :

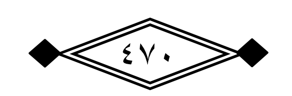
من هذه الصور : أن يظهر أن النصيب انتقل بغير عوض ، وقد تقدم لنا أنه إذا انتقل النصيب بغير عوض كالهبة والصدقة ونحو ذلك أنه لا شفعة ، فمثلاً : زيد وعمرو شريكان في أرض زيد وهب نصيبه لصالح عمرو والشريك هنا ليس له أن يشفع على صالح ؛ لأن النصيب انتقل بغير عوض ، خشية الشفعة من الشريك ، فيظهران أن النصيب لم ينتقل بعوض ، وإنما انتقل عن طريق الهبة فيتفق زيد الشريك مع صالح أن يظهر أن النصيب انتقل عن طريق الهبة ، ثم صالح يعطي زيداً ما يرضيه.

(أ) الآية (١٤٢) سورة النساء.

(ب) لم أجده عن ابن عمر ، وإنما عن ابن عباس بلفظ : "من يُخادع الله يخدعه" أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/٢٦٢).

(ج) أخرجه ابن بطة في جزء الخلع وإبطال التأويل (٣٤) . وابن كثير في تفسير سورة البقرة آية (٦٦) والأعراف (١٦٣) ، وقال : " هذا إسناد جيد ، فإن أحمد بن محمد بن مسلم هذا ذكره الخطيب في تاريخه ووثقه ، وباقي رجاله مشهورون ثقات ويصحح الترمذي بمثل هذا الإسناد كثيراً" . وحسنه ابن تيمية (١٩/٢٩) والفتاوى الكبرى (١٢٣/٣) وأنظر الإرواء (٥٣٥/٣٧٥/٥).

(د) سبق تخريجه.



وتثبت لشريك[١] ، في أرض[٢].

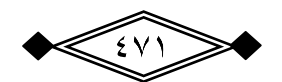
....

مثلاً: زيد وعمرو شريكان زيد يتفق مع صالح على أن النصيب انتقل عن طريق الهبة، ولم ينتقل عن طريق العوض، وعلى هذا إذا كان انتقاله عن طريق الهبة فإنه لا يملك عمرو شريك زيد أن يشفع على صالح، وصالح المشتري يعطي زيداً ما يرضيه.

وكذلك أيضاً من الصور: أن يتفقا على إظهار الشقص أو إظهار انتقال الشقص بثمن عالٍ بحيث لا يتمكن عمرو من الشفعة، فمثلاً زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد يبيع نصيبه على صالح بألفين وهو يساوي ألفاً ، فيبيعه بألفين في الظاهر، وهما يتفقان في الباطن على ألف، عمرو إذا ظهر أن البيع حصل بألفين فإنه لن يشفع؛ لأن السعر مرتفع، وإنما هما رفعا السعر فقط في الظاهر تحيلاً على إسقاط الشفعة، وإنما في الباطن يتفقان على سعر آخر،.

(١) هذا هو **الشرط الثاني** من شروط الشفعة، أن الشفعة إنما تكون لشريك، وعلى هذا غير الشريك لا تثبت له الشفعة كالجار مثلاً، الجار هل تثبت له الشفعة أو لا تثبت له الشفعة؟ على كلام المؤلف أن الجار لا تثبت له الشفعة، ولو اتفق الجاران في شيء من حقوق الملك، وهذا سيأتي في كلام الماتن ـ رحمه الله ـ أنه لا شفعة للجار، فالشرط الثاني من شروط صحة الشفعة أن يكون الشفيع شريكاً للبائع، فإن كان جاراً فإنه لا شفعة له على المشهور من المذهب، وهو قول أكثر أهل العلم ، وهذا سيأتي إن شاء الله.

(٢) هذا هو **الشرط الثالث** من شروط صحة الشفعة، **(في أرض)** يعني: أن الشفعة لا تثبت إلا في العقار كالأرض والبستان والدار وسبق أن ذكرنا تعريف العقار في باب الغصب، وأنه ما كان ثابتاً لا يمكن نقله وتحويله، وأن المنقول ما كان خلاف ذلك، وعلى هذا لا تثبت الشفعة في المنقولات، فلو أن زيداً وعمراً اشتركا في كتاب فزيد باع نصيبه من هذا الكتاب على صالح فهل لشريكه عمر أن يشفع على المشتري

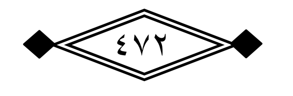


....

الجديد أو ليس له أن يشفع؟ على كلام المؤلف وهو قول أكثر أهل العلم أنه لا شفعة في المنقول، واستدلوا على ذلك بحديث جابر ـ رضي الله عنه ـ : (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى بالشفعة في كل ما لم يُقسم، قال: **فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**)[أ]، فقوله في الحديث: ((**فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة**)) يدل على أن الشفعة إنما تكون في العقار خاصة، لقوله: ((**فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق**)) فالحدود والطرق إنما تكون في العقارات ولا تكون في المنقولات، هذا ما ذهب إليه المؤلف، وهو قول أكثر أهل العلم.

والرأي الثاني: أن الشفعة تثبت في المنقول كما أنها تثبت في العقار ، وهذا رواية عن الإمام أحمد، وهو قول الظاهرية، واستدلوا بصدر حديث جابر: (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى بالشفعة في كل ما لم يُقسم) فقوله هذا يشمل العقار، ويشمل المنقول، وأما قوله في آخر الحديث: ((**فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة**)) فالجواب عن هذا سهل، فإن الأصوليين يذكرون من قواعدهم إن ذكر بعض أفراد العام بحكم يوافق العام لا يقتضي التخصيص، فقول النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ : ((**فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق**)) هذا لا يقتضي أن تكون الشفعة خاصة في العقار، فقوله هذا ذكر لبعض أفراد العام، فالعام تقدم في أول الحديث (قضى بالشفعة في كل ما يُقسم)، وإذا ذكر بعض أفراد العام بحكم يوافق العام فإن هذا لا يقتضي التخصيص ، وأيضاً الضرر الثابت في العقار وهو بعينه ثابت في المنقول، فكما أن الشريعة جاءت بدفع الضرر المتوقع من المشتري الجديد في العقار ، فكذلك أيضاً في المنقول، وهذا القول هو الصواب، الصواب أن الشفعة ثابتة في العقارات ، وثابتة في المنقولات.

(أ) سبق تخريجه.



تجب قسمتها[(١)].

....

(١) هذا هو **الشرط الرابع** من شروط صحة الشفعة، أن تكون الشفعة في عقار تجب قسمته، ويُفهم من قول المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(تجب قسمتها)** أن القسمة قد تكون واجبة، وقد تكون غير واجبة، وهذا يأتي في باب القسمة في آخر أبواب الفقه، فإن العلماء يقسمون القسمة من حيث الوجوب إلى قسمين:

القسم الأول: قسمة إجبار، يعني ما يُجبر فيه الشريك على المقاسمة، وهي التي لا ضرر فيها، ولا رد ولا عوض، أي لا يدفع أحد الشريكين للآخر عوضاً فإنه إذا طلب أحد الشريكين القسمة يجب إجابته.

القسم الثاني: قسمة اختيار، وهي التي لا إجبار فيها إلا برضا الشركاء، وهي ما يترتب على قسمتها ضرر، أو رد عوض، هنا أفاد المؤلف أن الشفعة إنما تكون في العقار الذي يجب قسمته بحيث أنه لا يترتب على القسمة ضرر ولا رد عوض، أما إذا كان يترتب على القسمة ضرر أو رد عوض هذا لا يثبت به الشفعة، وهذا ما ذهب إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ وهو أيضاً قول الشافعية، واستدلوا على ذلك بما ورد عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: " لا شفعة في بئر ولا فحل"[أ] ، والبئر لا يجب قسمته لما يترتب على ذلك من الضرر.

والرأي الثاني: رأي الحنفية والمالكية والظاهرية، أنه تُشرع الشفعة في كل عقار سواءً كان عقاراً يجب قسمته عند طلب الشريك أو كان عقاراً لا تجب قسمته لعموم قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث جابر: (أنه قضى بالشفعة في كل ما

(أ) أخرجه البيهقي (١٠٥/٧).

ويتبعها الغراس والبناء[1] ، لا الثمرة والزرع[2].

....

يقسم)[أ] ، وهذا يشمل ما يجب قسمته وما لا يجب قسمته، وهذا القول هو الصحيح وهو أنه تجرى الشفعة في كل عقار سواءً كان بما تجب قسمته أو كان مما لا تجب قسمته.

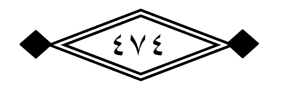
(١) تقدم لنا أن العلماء يفرّقون بين الغراس والبناء في الأحكام، ويفرقون بين الغراس والزرع، ووجه ذلك الفرق أن الغراس والبناء تطول مدتهما غالباً بخلاف الزروع فإن مدتها لا تطول.

وقوله: (**ويتبعها**) أي الأرض، إذا كانت الشفعة في أرض فإنه يتبع هذه الأرض الغراس والبناء فتثبت الشفعة في الغراس والبناء تبعاً للأرض إذا بيعا معها.

مثال ذلك: زيد وعمر شريكان في أرض، هذه الأرض عليها أبنية أو فيها غراس نخل أو أشجار برتقال أو تفاح أو نحوه، زيد باع نصيبه على صالح، عمرو له أن يشفع في هذه الأرض وما عليها من الغراس والبناء، فيكون الغراس والبناء تابعاً للأرض، فإذا بيعت الأرض وبيع معها الغراس والبناء فإنه يثبت فيها الشفعة، أما إذا بِيع الغراس مفرداً أو بيع البناء مفرداً هل تثبت فيهما الشفعة، أو لا تثبت فيهما؟ يُفهم من كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لا تثبت الشفعة فيهما إذا بيعا منفردين، وتقدم أن ذكر أن الصواب أن الشفعة تثبت فيهما إذا بيعا منفردين، وتقدم أن ذكر أن الصواب أن الشفعة تثبت في كل مشترك سواءً كان عقاراً أو سواءً كان منقولاً، لعموم حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ : (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى بالشفعة في كل ما يُقسم)[أ].

(٢) الثمرة والزرع إذا بيعا مع الأرض فلا يؤاخذان بالشفعة على ما ذهب إليه المؤلف، وعللوا ذلك قالوا: بأن الثمرة والزرع كمتاع البيت كقماش البيت لا يدخل في

(أ) سبق تخريجه.



فلا شفعة لجار[1].

....

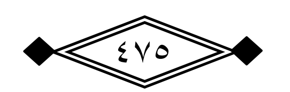
الشفعة، يعني مثال هذا: زيد وعمرو شريكان في أرض، هذه الأرض فيها زرع بر أو فيها زرع ذرة أو أرز ونحوه، زيد باع نصيبه على صالح، صالح هو الآن المشتري، عمرو له أن يشفع في الأرض لكن هل له أن يأخذ الزرع مع الأرض؟ كما أن له أن يأخذ الغراس والبناء؟ عمرو في الغراس والبناء له أن يأخذ الغراس والبناء، ولكن بالنسبة للزرع بالنسبة للثمرة التي على الأشجار هل للشريك أن يأخذها من المشتري الجديد بالشفعة، أو ليس له ذلك؟ يقول المؤلف: ليس له ذلك. وهذا هو المشهور من المذهب.

والرأي الثاني: أنها تؤخذ وهو الوجه الثاني في المذهب، كما أن الشفعة تثبت في الغراس والبناء، وهذا القول كما تقدم هو الصحيح لأننا أشرنا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى بحكم عام، وأن الشفعة تثبت في كل شركة.

فالصواب أن الأرض إذا كان فيها زرع أو كان فيها أشجار أو الأشجار عليها ثمار، ثم بعد ذلك بيعت الأرض فالشريك له أن يشفع على المشتري الجديد، ويأخذ الأرض وأيضاً يأخذ الزرع، ويعطيه ما دفعه لشريكه، هذا المشتري الآن دفع للشريك قيمة الأرض وقيمة الزرع، فيعطيه قيمة الأرض وقيمة الزرع، وتثبت له الشفعة.

(١) هذا تفريع على ما تقدم لنا من قوله: تثبت لشريك في أرض تجب قسمتها، فقال: (**لا شفعة لجار**)، وهذا ما عليه أكثر أهل العلم، أن الشفعة لا تثبت إلا فيما كان مشتركاً إما إذا كان غير مشترك قسمت العقارات فإنه لا تثبت الشفعة، واستدلوا على ذلك بحديث جابر - رضي الله عنه - : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى بالشفعة في كل ما يقسم، قال: ((**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**))[أ]، الآن وقعت الحدود هذا إذا كان زيد وعمرو شريكان في هذه الأرض، ثم اقتسما هذه

(أ) سبق تخريجه.



....

الأرض هذا أخذ الجانب الشرقي، وهذا أخذ الجانب الغربي، فبدلاً من كونهما شريكان أصبحا الآن جارين، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**فإذا وقعت الحدود**)) الآن وقعت الحدود فلا شفعة، هذه حدود زيد، وهذه حدود عمرو فلا شفعة، وهذا ما عليه أكثر أهل العلم أنه لا شفعة للجار على جاره.

الرأي الثاني: رأي أبي حنيفة وهو إثبات الشفعة للجار على جاره، واستدلوا على ذلك بأدلة منها قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**الجار أحق بشفعة جاره ينتظره بها، وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً**))[أ]. واستدلوا بحديث سمرة: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**جار الدار أحق بالدار**))[ب]

(أ) أخرجه أحمد (٣/٣٠٣). وأبو داود في البيوع، باب الشفعة (٣/٥٠٦/٣٥١٨). والترمذي في الأحكام، باب الشفعة للغائب (١٣٦٩/٢٤٠). وبنحوه النسائي في البيوع، باب بيع المشاع (٤٦٤٦: ٤٨٠). وابن ماجه في الشفعة، باب الشفعة بالجوار (٢٧٠/٢٤٩٤). قال الترمذي: "حسن غريب، ولا نعلم أحداً روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر، وقد تكلم شعبة في عبد الملك من أجل هذا الحديث، وعبد الملك ثقة مأمون عند أهل الحديث، لا نعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث". قال الشافعي: "نخاف أن لا يكون محفوظاً، وأبو سلمة حافظ، وكذلك أبو الزبير ولا يعارض حديثهما بحديث عبد الملك" مختصر المنذري. "وسُئل الإمام أحمد عن هذا فقال: هو حديث منكر". وقال يحيى: "لم يُحدث به إلا عبد الملك، وقد أنكره الناس عليه". وقال الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال: "لا أعلم أحداً رواه عن عطاء غير عبد الملك، تفرد به، ويُروى عن جابر خلاف هذا" نصب الراية (٤/٧١٣).

(ب) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات، باب في الشفعة (٣/٥٠٦/٣٥١٧)، والترمذي في الأحكام، باب ما جاء في الشفعة (١٣٦٨/٢٤٠). والبيهقي (٦/١٠٦). وأحمد (٥/٨). قال الترمذي: "والصحيح عند أهل العلم حديث الحسن عن سمرة، ولا نعرف حديث قتادة عن أنس إلا من حديث عيسى بن يونس". وصححه الألباني (٥/٣٧٧/١٥٣٩) في الإرواء

....

وأيضاً ما ثبت في صحيح البخاري: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**الجار أحق بصقبه**))[أ] ، والصقب: هو ما قرب من الدار فإن كان الجار أحق بصقبه فهو أحق بأرض جاره.

الرأي الثالث: ما ذهب إليه ابن تيمية، وهو أن الشفعة تثبت للجار على جاره، إذا اشترك الجاران في شيء من حقوق المُلك، كما لو اشتركا في الطريق، أو اشتركا في الماء أو غير ذلك، وهذا القول وسط، يعني إذا كان الجاران منفردين لا يشتركان في شيء من حقوق المُلك فلا شفعة، أما إذا اشترك الجاران في شيء من حقوق الملك تثبت الشفعة، وهذا يدل له ما تقدم من حديث جابر: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**الجار أحق بشفعة جاره ينتظره بها، وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً**))[ب] ؛ ولأن الضرر الذي شُرعت الشفعة من أجل دفعه موجود فيما إذا كان الجاران يشتركان في شيء من حقوق الملك فإذا كان الجاران لهما طريق واحد كما يوجد الآن في الشقق التي تتكون منها الوحدات السكنية، فالشقق المتجاورة التي تكون عرفاً كل منها جار للآخر طريقهما واحد، أو أيضاً تشترك في الماء، ونحو ذلك. فهذه يثبت للجار على جاره الشفعة، فإذا باع فإن للجار أن يشفع أما إذا كان كل من الجارين مستقل عن الآخر ولا يشتركان في شيء من حقوق الملك، لا في طريق، ولا في ماء، ولا غيره، فإنه لا يثبت الشفعة، وهذا القول الذي اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم. وهو القول الصواب والوسط.

(أ) أخرجه البخاري في الحيل، باب احتيال العامل للمهدى إليه (٢٨/٩).

(ب) سبق تخريجه.

وهي على الفور وقت علمه ، فإن لم يطلبها إذاً بلا عذر: بطلت[1].

....

(١) هذا هو **الشرط الخامس** من شروط صحة الشفعة، أن يطلبها الشريك على الفور، فإن تراخى ولم يطلبها على الفور فإنه تسقط شفعته، وهذا هو المذهب، وهو قول أكثر أهل العلم، واستدلوا ببعض الأحاديث الضعيفة غير الثابتة مثل ما يروى في سنن ابن ماجه أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**الشفعة كحل العقال**))[أ] ، وأيضاً ما يرويه عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**الشفعة لمن واثبها، وبعده لا تثبت**))[ب].

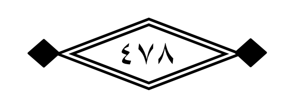
الرأي الثاني: رأي المالكية والظاهرية، أنه لا يُشترط الفورية، لو علم أن شريكه باع فله أن يشفع اليوم وغداً وبعد غد، واستدلوا بعموم حديث جابر: (فإن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم)[أ] ، ولم يقيد بوقت دون وقت، ولأن هذا حق شرعه الشارع للشريك فلا يسقط بمجرد مرور الوقت، ولكن المالكية حددوا ذلك إلى سنة، قالوا: له أن يشفع إلى سنة فإذا مضت السنة ولم يشفع فإنه تسقط عليه شفعته.

والظاهرية أطلقوا الأمر ، فقالوا: له أن يشفع بعد سنة، أو دون سنة، ولم يقيدوا ذلك بسنة.

(أ) أخرجه ابن ماجه في الشفعة، باب طلب الشفعة (٢٥٠٠/٢٧٠)، وابن عدي في الضعفاء (٢١٨٥/٦) ، وابن حزم في المحلى (٩١/٩). والبيهقي (١٠٨/٦) قال ابن حبان: "لا أصل له"، وقال ابن حزم: "مكذوب موضوع"، وقال ابن حجر: "إسناده ضعيف جداً" انظر التلخيص (١٠٢٨/٣)، وانظر: الإرواء (١٥٤٢/٣٧٩/٥)، وقال أبو زرعة: "هذا حديث منكر" علل الحديث لابن أبي حاتم (٤٧٩/١).

(ب) أخرجه من قول شريح عبد الرزاق (٨٣/٨) ، وقال ابن حجر في التلخيص: " فهذا الحديث ذكره أبو الطيب وابن الصباغ والماردي هكذا بلا إسناد" (١٠٢٨/٣).

(ج) سبق تخريجه.



وإن قال للمشتري: (بِعْنِي)[1].

....

والصواب في هذه المسألة، أن الشفعة تثبت على التراخي، ولكن بشرط أن لا يكون هناك ضرر على المشتري الجديد. فنقول: له أن يتراخى يوماً أو يومين أو ثلاثة لكي يستشير، ولكي يستخير، أو لكي ينظر هل عنده مال أو ليس عنده مال، أما كونه يتأخر إلى مدة شهر أو مدة شهر ونحو ذلك، فهذا فيه ضرر على المشتري الجديد؛ لأن المشتري الجديد يكون معلقاً، هل يثبت له هذا المِلك أو لا يثبت له هذا الملك، حتى الآن لم يستقر ملكه، فنقول: للشريك أن يتراخى تراضا لا يضر المشتري، أما كونه يجب عليه أن يبادر كما هو مذهب جمهور أهل العلم، كما سيأتينا في كلام الماتن يعني هم ما يستثنون إلا الأعذار لو علم بالشفعة في الليل له أن يؤخر إلى النهار، لو علم بالشفعة وهو يأكل، له أن يؤخر إلى أن ينتهي من أكله، لو علم بالشفعة وهو يريد الصلاة له أن يؤخر إلى أن ينتهي صلاته، وما عدا ذلك تسقط عليه شفعته.

نقول: **الصواب** في هذه المسألة أن الشفعة ثابتة حتى وإن تراخى لكن بشرط أن لا يكون هناك تراخي يضر بالمشتري.

(١) هذه المسائل الآن ذكر المؤلف بعض المسائل المترتبة على هذا الشرط، وهو أنه يُشترط أن تكون الشفعة على الفور، هذا زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد باع نصيبه على صالح، عمرو له أن يشفع على صالح، ولكن عمرو ما شفع، ذهب إلى صالح وقال: بعني ما اشتريت. الأصل أن يقول: شفعت. لكن عمرو هذا الشريك الشفيع لم يقل للمشتري: شفعت. وإنما قال: يعني ما اشتريت. فالمؤلف ـ رحمه الله ـ قال: بأنه لا شفعة له؛ لأن الواجب عليه أن يأخذ بالشفعة فوراً، فقوله: بعني. هذا يدل على أنه رضي بشراء صالح من زيد، والرضا بالشراء يدل على ترك الأخذ بالشفعة.

أَوْ قال: (صَالِحْنِي)[1].

....

فالصواب أنه إذا قال: (**بعني**) أنه لا تسقط شفعته، فإذا قال: (بعني) فإن باعه فذاك، وإن لم يبعه له أن يشفع ما دام أنه لم يتراخ تراخياً يضر بالمشتري.

(١) طلب منه المصالحة، يعني عمرو الآن قال لصالح المشتري الجديد: أنا لن أشفع عليك، ولكن أعطني عوض، أنا لي حق الشفعة الآن ولكن أعطني عوض صلح، ولا أشفع، أعطني ألف ريال أو ألفين ولا أشفع. يقول المؤلف: تسقط شفعته؛ لأنه لم يؤخذ بالشفعة على الفور، وأيضاً هم يرون أن المصالحة على حق الشفعة لا يجوز فمثلاً هذا زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد باع نصيبه على صالح، عمرو قال لصالح المشتري الجديد، قال: بدلاً من أن أشفع عليك أعطني عوضاً صلحاً عن حقي في الشفعة، أعطني ألف ريال أو ألفين ولا أشفع عليك. هنا مسألتان:

المسألة الأولى: هل تسقط الشفعة أو لا تسقط؟

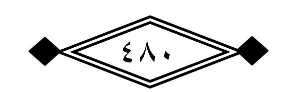
المسألة الثانية: هل تصح المصالحة على حق الشفعة أو لا تصح المصالحة؟

أما المسألة الأولى: وهي سقوط الشفعة، فيقول المؤلف: بأنها تسقط الشفعة؛ لأنه لم يأخذها على الفور، الواجب عليه أن يأخذها على الفور، فيرون أن الشفعة تسقط.

والصواب كما تقدم لنا أن الشفعة لا تسقط؛ لأنه يجوز التراخي بشرط أن لا يضر المشتري، وهنا كونه يتراخى نصف يوم أو يوم هذا لا يضر المشتري.

المسألة الثانية: الصلح عن حق الشفعة، هل يصلح الصلح عن حق الشفعة؟ أو نقول: بأن الصلح عن حق الشفعة غير صحيح؟ هذا فيه رأيان للعلماء:

الرأي الأول: المذهب، وهو قول الحنفية، قالوا: بأنه لا يصح الصلح عن حق الشفعة، فلا يصح للشريك أن يأخذ عوضاً من المشتري الجديد على أن يسقط الشفعة. وعللوا ذلك قالوا: بأن الشفعة إنما شُرعت لإزالة الضرر، ولم تُشرع لإفادة المالك،



أو كذب العدل[١] ، أو طلب أخذ البعض سقطت[٢] .

....

فأنت يا أيها الشريك (عمرو) شُرعت الشفعة لك لكي تزيل الضرر الذي يتوقع من صالح ، ولكي تنفرد بهذا المُلك ، ولم تُشرع الشفعة لكي تأخذ بها مالاً.

الرأي الثاني : رأي مالك والشافعي ، قالوا : بأن هذا جائز يجوز للشريك أن يأخذ عوضاً عن حق شفعته ؛ لأن حق الشفعة حق مالي ، وإذا كان كذلك فإنه تجوز المعاوضة عليه ، وهذا القول هو الأقرب لكونه شُرع لإزالة الضرر ، وهذا لا ينفي أن يكون حقاً ، فلا يصح أخذ العوض عليه.

(١) يعني هذا الشريك جاءه رجل عدل فقال : بأن شريكك قد باع ، زيد وعمرو شريكان في أرض ، زيد باع ، جاء رجل عدل ثقة في خبره ، فقال لعمرو : بأن شريكك زيد قد باع شفع ، قال : كذبت وما باع ولم يشفع. يقول المؤلف : تسقط شفعته. وهذا مبني على أن الشفعة تجب على الفور ، وتقدم أن الصواب أنها لا تجب على الفور ، وأنه يجوز التراخي ، وعلى هذا لو كذب العدل ثم تبين له صدق هذا العدل ، فله أن يشفع ، ويُفهم من كلام المؤلف أنه إذا كذب فاسقاً لا تسقط شفعته ؛ لأنه لم يعلم الحال على وجهه.

(٢) أيضاً هذا مرتب على اشتراط الفورية ، عمرو الشريك قال لصالح : أنت اشتريت نصيب زيد ، أنا لا أريد كل النصيب ، ولكن أريد نصف النصيب ، أو أريد ربعه أو ثلثه ، فطلب أن يأخذ بعض النصيب ، فيقول المؤلف ـ رحمه الله- : تسقط شفعته ؛ لأنه لم يبادر بأخذ الشفعة على الفور ، ولأن أخذ البعض فيه إضرار على المشتري الجديد ، وهذا هو الشرط السادس.

الشرط السادس: أن يأخذ الشفيع كل النصيب فلو شفع في بعض النصيب فلا تصح ، فالمشتري صالح اشترى نصيب زيد ، فعمرو لابد أن يأخذ كل النصيب ، فلو أخذ بعض النصيب ، لو قال للشريك : أنا أخذ بعض النصيب . نقول : بأن هذا غير

والشفعة لاثنين بقدر حقيهما[1].

....

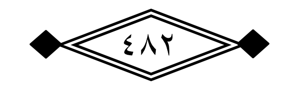
صحيح، بل لابد أني أخذ كل النصيب، والعلة في ذلك أن تمكين الشريك من كونه يأخذ بعض النصيب، هذا فيه إضرار بالمشتري، والضرر لا يزال بمثله، فيتضرر المشتري، قد يكون المشتري شفع في النصيب، والنصيب هذا قدره خمسمائة متر، فإذا شفع في نصف الخمسمائة يحصل له ضرر بتبعيض الصفقة عليه، فيه ضرر إلا إذا رضي المشتري بهذه الشفعة، فالأمر راجع إليه؛ لأن هذا حق له، وقد أسقطه.

(١) يعني لو كان العقار لمجموعة، لثلاثة فباع أحدهما نصيبه فلشريكيه أن يشفعا، ولكن شفعة الشريكين هل هي على قدر الرؤوس أو على قدر الأملاك، هذا موضع خلاف، والمؤلف يقول: بأن الشفعة على قدر الملك، وليست على قدر الرأس، وهو قول جمهور أهل العلم.

الرأي الثاني: أن الشفعة على قدر الرؤوس، وهذا قول الحنفية والظاهرية.

مثال ذلك: زيد وعمرو ومحمد يملكان أرضاً زيد يملك النصف، وعمرو يملك الثلث، ومحمد يملك السدس، المسألة أصلها من ستة، عندك سدس، ونصف وثلث، لزيد ثلاثة أسهم، وعمرو له سهمان، ومحمد له سهم واحد، زيد باع نصيبه على صالح، الآن سيشفع عمرو ومحمد يشفعان على صالح في هذه الثلاثة أسهم، الآن أخذ عمر ومحمد ثلاثة أسهم من المشتري، هل لهما أن يأخذا هذه الأسهم على قدر الرؤوس فيكون هذا له سهم ونصف، وهذا له سهم ونصف، أو على قدر الأملاك، فالذي له الثلث يأخذ ضعف الذي له السدس؛ لأن السدس نصف الثلث، فثلاثة أسهم الذي له السدس له سهم واحد يشفع في سهم واحد، والذي له الثلث يشفع في سهمين له سهمين هل هي على قدر الملك يقتسمان ثلاثة السهم أو على قدر الرؤوس؟

الحنفية يقولون: على قدر الرؤوس. هذا له نصفها، وهذا له نصفها.



فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك[1] ، **وإن اشترى اثنان حق واحد أو عكسه، أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما**[2].

....

والرأي الثاني: أكثر أهل العلم أنه على قدر الملك، وعلى هذا يختلف أخذهم بالشفعة على قدر أملاكهم.

وهذا القول هو **الصواب**؛ لأن الشفعة شُرعت لدفع الضرر، والضرر يتقدر على كل شريك بقدر نصيبه، فالصواب أنها على قدر الأملاك.

(١) لو قال واحد من الشريكين: أنا لن أشفع، زيد باع، فقال عمرو: أنا لن أشفع، محمد قال: أنا أشفع. فنقول لمحمد: إما أن تأخذ كل النصيب وإلا تترك. لو قال محمد: أنا آخذ بقدر ملكي، كما تقدم في المسألة السابقة فعمرو له سهمان من نصيب زيد، ومحمد له سهم، لو قال محمد: أريد أشفع في سهم واحد، أو سهم ونصف، نقول: لا، إما أن يأخذ كل نصيب زيد، وإما أن تترك؛ لأن كونه يأخذ البعض، ويترك البعض هذا فيه إضرار على المشتري، والضرر لا يزال بمثله، إلا إذا ارتضى المشتري فإن الحق له، وقد تركه.

(٢) هذه مسائل:

المسألة الأولى: قال: **(وإن اشترى اثنان حق واحد)** فللشفيع أخذ حق أحدهما، وله أن يأخذ الحقين من باب أولى، ولكن له أن يأخذ حق أحدهما.

مثال ذلك: زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد باع نصيبه على صالح وعلى محمد، عمرو شريكه له أن يشفع على صالح، وله أن يشفع على محمد، وله أن يشفع عليهما. هذا زيد باع نصيبه من هذه الأرض على صالح وعلى محمد، نقول لشريكه عمرو: أنت بالخيار إما أن تشفع عليهما جميعاً، وتأخذ النصيب، وإما أن تشفع على

....

أحدهما، ولهذا قال المؤلف: **(وإن اشترى اثنان ..)** إلى أن قال: **(فللشفيع أخذ أحدهما)**.

والعلة في ذلك، قالوا: بأن العقد مع اثنين بمنزلة عقدين.

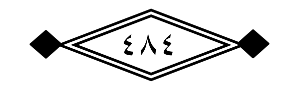
المسألة الثانية: قال: **(أو عكسه)** عكسه، يعني اشترى واحد نصيب شريكين، فللشفيع أخذ أحدهما.

مثال ذلك: هذه الأرض لزيد وعمرو ومحمد جاء صالح، واشترى نصيب زيد، ونصيب عمرو، محمد هذا له أن يشفع يأخذ نصيب زيد فقط، وإن شاء أن يأخذ نصيب محمد فقط، وإن شاء أني أخذ نصيب زيد ومحمد جميعاً، فهذه الأرض هنا شركة بين زيد وعمرو ومحمد، زيد وعمرو باعا على صالح ، والشريك محمد هذا له أن يشفع على صالح بنصيب زيد فقط، وله أن يشفع على صالح بنصيب عمرو فقط، وله أن يشفع على صالح بنصيب زيد وعمرو جميعاً.

والعلة في ذلك قالوا: بأن تعدد البائع كتعدد المشتري.

المسألة الثالثة: قال: **(أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما)** اشترى شقصين من أرضين، هذا زيد وعمرو شريكان في هذه الأرض في الجهة الشمالية، وأيضاً زيد وعمرو شريكان في أرض في الجهة الجنوبية، لهم أرض في الشمال شركة، وأرض في الجنوب شركة، زيد باع نصيبه من الأرض الشمالية والجنوبية على صالح، صفقة واحدة، يعني بثمن واحد، قال: بعتك نصيبي من الأرض الشمالية ومن الأرض الجنوبية مثلاً بمائة ألف ريال، وعمرو شريكه له أن يشفع على صالح في الأرض الشمالية فقط، وله أن يشفع على صالح في الأرض الجنوبية.

والعلة في ذلك: تعدد الصفقة، وهو بمنزلة تعدد العقد.



وإن باع شقصاً وسيفاً[١] ، أو تلف بعض المبيع فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن[٢] ، ولا شفعة بشركة وقف[٣].

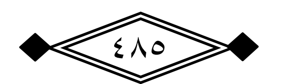
....

(١) هذه المسألة مبنية على عدم ثبوت الشفعة في المنقولات، صورة المسالة هذا زيد وعمرو شريكان في أرض، وأيضاً زيد وعمرو شريكان في سيف أو في كتاب أو في سيارة مثلاً، زيد باع نصيبه من الأرض، ومن السيف، أو من الكتاب، أو من السيارة على صالح بمائة ألف ريال قال له: بعتك نصيبي من الأرض، وبعتك نصيبي من السيارة بمائة ألف ريال. فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: للشريك أن يشفع في الأرض فقط بحصته من الثمن، فينظر كم قدر قيمة هذه الأرض من المائة ألف ريال، وله أن يشفع فيها، وإذا قلنا بأن الشفعة تثبت في المنقول، فالشريك له أن يشفع في المنقول، والعقار جميعاً.

(٢) تلف بعض المبيع، يعني مثلاً هما شريكان في بيت فباع زيد نصيبه من هذا البيت على صالح، جاءت الأمطار وهدمت نصف البيت، الآن تلف بعض المبيع، فنقول: حتى ولو تلف بعض المبيع، فله أن يشفع على المشتري الجديد بحصته من الثمن.

(٣) صورة المسألة، أن يكون هذا العقار بعضه وقفاً، وبعضه طلقاً ليس وقفاً، فيبيع الملك الطلق، فهل للناظر على الوقف أن يشفع فيكون النصيب كله وقفاً أم أنه ليس له ذلك؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: فإنه لا شفعة بشركة وقف. يعني هذا النصيب الآن لزيد، بعضه لزيد، وبعضه وقف، نصيب زيد باعه على صالح، فهل للناظر على الوقف أن يشفع على صالح، ويكون النصيب كله وقفاً أو ليس له ذلك؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: ليس له ذلك.

والعلة في ذلك، قالوا: لأن الوقف لا يؤخذ بالشفعة، فإذا كان لا يؤخذ بالشفعة فلا تجب به، وهذا هو المشهور من المذهب، ومذهب الشافعية.



ولا غير ملك سابق[1]. ولا لكافر على مسلم[2].

....

والرأي الثاني: رأي المالكية، قالوا: بأنه تثبت الشفعة بالوقف، فإذا بيع الملك الطلق، ملك زيد الذي ليس وقفاً، فللناظر على الوقف إذا احتاج الوقف أن يأخذ النصيب الباقي فله ذلك؛ لأن الشفعة شُرعت لإزالة الضرر، والضرر كما يكون على الأملاك التي ليست وقفاً بل مطلقة، فكذلك أيضاً يكون على الأملاك الموقوفة.

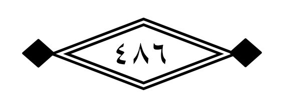
(١) هذا هو **الشرط السابع** من شروط صحة الشفعة، فلابد أن يكون الملك سابقاً على الشفعة، وعلى هذا إذا ملك الشريكان داراً صفقة واحدة فلا شفعة لأحد على الآخر، لعدم الملك السابق، يعني هذا زيد وعمرو مالكا هذه الأرض مرة واحدة، صفته واحدة، فلا يشفع زيد على عمرو، ولا عمرو على زيد، لعدم سبق الملك، يعني الآن ملكاها جميعاً.

(٢) **الشرط الثامن** من شروط صحة الشفعة، أن تكون لمسلم على مسلم، أو لمسلم على ذمي، أو لذمي على مسلم، يعني يشترط أن لا يشفع الكافر على المسلم، سواءً كان حربياً أو مستأمناً، أو معاهداً فليس له أن يشفع.

واستدلوا على ذلك بما يُروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: **((لا شفعة لنصراني))**[أ] ، وهذا قول جمهور أهل العلم، وأيضاً قالوا: بأن الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه، والله - عز جل - يقول: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[ب]

(أ) أخرجه ابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/١١٠). والبيهقي (٦/١٠٩) من طريق نائل بن نجيح عن سفيان عن حميد بن أنس - رضي الله عنه- قال البيهقي: "قال ابن عدي: أحاديث نائل مظلمة جداً، وخصوصاً، إذا روى عن الثوري". وقال: "هو باطل بهذا الإسناد". ثم رواه البيهقي من طريق آخر عن سفيان عن حميد الطويل عن الحسن البصري موقوفاً عليه. قال البيهقي: "وهو الصواب".

(ب) الآية: (١٤١) سورة النساء.



....

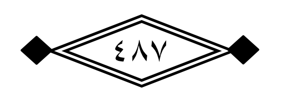
وإذا أُثبتت الشفعة للنصراني على المسلم فقد جعلنا السبيل للنصراني على المسلم فقد جعلنا السبيل للنصراني على المسلم. هذا قول الحنابلة ـ رحمهم الله ـ .

والرأي الثاني: رأي جمهور أهل العلم أنه ثبتت الشفعة للكافر على المسلم، وقالوا: بأن الحديث ضعيف. وقالوا: بأنه يدل على ثبوت الشفعة حديث جابر: (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى بالشفعة في كل ما لم يُقسم)[أ] ، ويدخل في ذلك المسلم وغير المسلم؛ ولأن هذا من حقوق الملك، وليس من حقوق الملاك، فكما أنه قد ثبت له هذا المُلك فيثبت له أيضاً ما يتبع هذا الملك من حقوق، يعني: زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد باع نصيبه على صالح، عمرو هذا نصراني، فهل لعمرو أن يشفع على صالح المسلم أو ليس له ذلك؟

الحنابلة يقولون: ليس له أن يشفع في ذلك.

والجمهور يقولون: له أن يشفع؛ لأن هذا من حقوق الملك، فكما أنه ثبت له الملك، أيضاً يثبت له ما يتبعه، من حقوق حق الشفعة، وحق الخيار، وحق العيب، فكما أنه يثبت له حق الخيار إن قال: لي الخيار. لو وجد في السلعة عيب قال: أريد أن أفسخ فله ذلك، فكذلك أيضاً، فقالوا: بأن هذا من حقوق الملك، وليس من حقوق الملاك.

(أ) سبق تخريجه.



فصل

وإن تصرف مشتريه بوقفه أو هبته أو رهنه لا بوصية سقطت الشفعة ، وببيع فله أخذه بأحد البيعين[1].

....

(١) هذا ما يتعلق بتصرفات المشتري.

صورة المسألة: زيد وعمرو شريكان في الأرض، زيد باع نصيبه على صالح، المشتري صالح تصرف في نصيبه، إما أنه باع نصيبه، وإما أنه وقفه، أو أنه غرس فيه أو أنه بنى فيه، أو أنه زرع فيه.

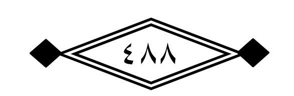
نقول: بأن تصرفات المشتري الجديد الذي اشترى من الشريك، من حيث الجملة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن تكون بعد المطالبة بالشفعة، فهذا التصرفات باطلة ولا عبرة بها، زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد باع نصيبه على صالح، عمرو شفع على صالح، وبعد أن شفع ذهب صالح وباع نصيبه على محمد، أصبح عندنا مشتر ثان، وقال: نصيبي هذا مسجد لله. أو بنى فيه.

نقول: كل هذه التصرفات باطلة، ولا تصح ؛ لأنها بعد طلب الشريك بالشفعة.

القسم الثاني: أن تكون هذه التصرفات قبل طلب الشفيع الشريك بالشفعة، فما حكم هذه التصرفات؟ نقول: بأن هذه التصرفات تنقسم إلى أقسام:

القسم الأول: أن يتصرف المشتري تصرفاً لا تثبت به الشفعة ابتداءً، مثل الوقف ؛ لأنه تقدم لنا لو كان زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد وقف نصيبه من هذه الأرض فليس لعمرو الشفعة ؛ لأننا اشترطنا أن يكون النصيب انتقل بعوض مالي، فإن انتقل بغير عوض، فإنه لا شفعة.



....

المذهب أنها تسقط وليس له حق من الشفعة ؛ لأن المشتري هنا تصرف تصرفاً أي : نقل النصيب بغير عوض ، ونقل النصيب بغير عوض ابتداءً لا تثبت به الشفعة ، لأننا ذكرنا أن الشفعة يُشترط فيها لكي تثبت للشريك أن يكون انتقالها بعوض مالي. فقالوا : بأنه لا تثبت الشفعة. فهذا التصرف من المشتري يُبطل على الشريك الشفعة ، هذا هو المشهور من المذهب.

والرأي الثاني : رأي أكثر أهل العلم جمهور أهل العلم ، أن هذه التصرفات لا تثبت بها الشفعة ابتداءً ، كالوقف والهبة والصدقة ونحو ذلك ، قالوا : بأن هذا لا يُبطل حق الشفيع من الشفعة لحديث جابر : (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى بالشفعة في كل ما لم يُقسم)[أ] ، وأيضاً حق الشريك سابق على تصرف المشتري ، بأنه بمجرد أن باع زيداً على صالح تثبت حق الشفعة لمن؟ لعمرو الشريك ، فثبوت حق الشفعة للشريك عمرو ، متقدم على تصرف صالح ، فهو الآن تثبت حق الشفعة للشريك عمرو ، فحقه سابق على حق صالح في التصرف ، فلا يملك أن يتصرف.

وعلى هذا الصحيح أنه ثبت الشفعة للشريك الذي هو عمرو ، ويملك أن يُبطل هذا الوقف ويُبطل هذه الهبة ويُبطل هذه الصدقة.

القسم الثاني : أن يوصي المشتري بالشقص ، يعني قول : إذا مت فأنا قد تبرعت بما اشتريت من زيد ، قد تبرعت به لجمعية تحفيظ القرآن ، أو لمسجد أو لجمعية البر. أو غير ذلك من وجوه الخير ، أوصى به.

فنقول : بأن هذه الوصية لا تبطل حق الشريك بالاتفاق ، ولهذا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(لا بوصية)** فلا يبطل حق الشريك ؛ لأن الوصية تبرع بالمال بعد الموت ، وهذا حتى لم يأت حتى الآن.

(أ) سبق تخريجه.

....

فنقول: بأن هذا لا يُبطل الحق، فللشريك أن يشفع، وكما تقدم أن حق الشريك سابق على تصرف المشتري بالوصية، أو غيرها.

القسم الثالث من التصرفات: أن يتصرف في منافع الشقص كالتأجير مثلاً: هو الآن اشترى نصيب زيد، ثم بعد ذلك قام وأجر هذا النصيب، فهل تسقط الشفعة أو لا تسقط الشفعة؟ نقول: بأن الشفعة لا تسقط فله أن يشفع عمرو، ولكن إذا شفع عمرو فهل تنفسخ الإجارة هنا؟ الآن صالح أجر هذا النصيب الذي اشتراه من زيد، أجره مثلاً على محمد، عمرو لما شفع هل تنفسخ الإجارة، أو لا تنفسخ الإجارة؟ هذا موضع خلاف .

والصواب أن عقد الإجارة لا تنفسخ؛ لأنه وقع بمقتضى دليل شرعي، فالمشتري لما اشترى ملك هذا النصيب فله أن يتصرف.

فالصواب أن عقد الإجارة لا ينفسخ، ولكن إذا شفع فإنه يملك النصيب، وله الأجرة من حين شفاعته.

القسم الرابع: أن يتصرف في الشقص بتوثيقه، يعني: جعله وثيقة كالرهن، يعني هل تسقط الشفعة أو أنها لا تسقط الشفعة؟ هذا موضع خلاف، صالح اشترى هذا النصيب من زيد، اقترض من بكر مائة ألف ريال، وقال: نصيبي الذي اشتريته من زيد رهن، جاء عمرو وعلم بالبيع، علم بأن شريكه قد باع، هل يسقط حقه من الشفعة أو لا يسقط؟ نقول: هذا موضع خلاف، ولكن الصواب في هذه المسألة أنه لا يسقط حقه من الشفعة، وقد سبق أن ذكرنا أن حق الشريك سابق بمجرد أنه باع شريكه، ثبت له حق الشفعة.

التصرف الخامس: أنه يتصرف تصرفاً تثبت به الشفعة ابتداءً كالبيع، يعني: مثلاً صالح اشترى من زيد نصيبيه ، ثم زيد باع على محمد، عمرو هذا جاء وعلم أن شريكه باع نصيبه على صالح، وأن صالح باع على محمد، فهل تصرفه يسقط حق الشريك أو

وللمشتري الغلة والنماء المنفصل[1]، والزرع والثمرة الظاهرة[2].

....

لا يسقطه؟ نقول: بأنه لا يسقطه، ولهذا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : (**وببيع فله أخذه بأحد البيعين**) فله أن يأخذ بالبيعة الأولى، بيعة زيد على صالح، وبالبيعة الثانية بيعة صالح على محمد، فللشريك عمرو أن يأخذ بالبيعة الأولى، أو بالبيعة الثانية.

المهم: أن تصرف المشتري الذي اشترى من الشريك تصرفاً تثبت به الشفعة ابتداءً هذا لا يسقط الذي اشترى من الشريك، وباع على محمد، فنقول: بأن الشريك عمرو له أن يشفع، وله أن يأخذ بإحدى البيعتين.

(١) يعني: قبل الأخذ بالشفعة، له الغلة، للمشتري الغلة الحاصلة قبل الأخذ بالشفعة، فمثلاً: الأجرة، هذا صالح اشترى من زيد وأجر نصيبه، ثم جاء عمرو وشفع، نقول: بأن الأجرة قبل أخذ عمرو بالشفعة تكون لمن؟ لصالح المشتري الجديد؛ لأنه نماء ملكه، أيضاً يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ : له النماء المنفصل مثل الولد، ولد الدابة فهذا النماء مثل الثمرة والولد والبن والصوف، هذه كلها النماء المنفصل قبل الأخذ بالشفعة يكون للمشتري؛ لأنه نماء ملكه، ويُفهم من كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أن النماء المتصل يكون تابعاً للعين وليس للمشتري.

والصحيح أنه لا فرق بين النماء المنفصل والنماء المتصل، هذا هو الصحيح، فالصحيح أنه لو حصل نماء متصل أو منفصل، فهذا كله للمشتري الجديد الذي هو صالح؛ لأنه نماء ملكه كما سبق أن ذكرنا، وهذا هو الصواب، ولا فرق.

(٢) الزرع أيضاً يكون للمشتري، والثمرة الظاهرة يعني المؤبرة هذا يكون للمشتري؛ لأنه نماء ملكه، ويبقى إلى الحصاد، يعني لو أنه اشترى هذه الأرض، وهذه الأرض فيها زرع أو ثمرة قد أبرت، فالشريك له أن يشفع في الأرض، وأما بالنسبة للزرع فإنه يكون للمشتري، ويبقى هذا الزرع لوقت الحصاد، أيضاً الثمرة

فإن بنى أو غرس: فللشفيع تملكه بقيمته وقلعه ويغرم نقصه، ولربه أخذه بلا ضرر[1].

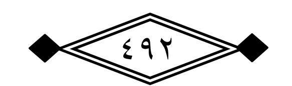
....

تكون إن كانت مؤبرة للمشتري، وله أن يبقيها لوقت الأخذ، وهذا الزرع والثمر ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون موجوداً ، يعني يشتري من الشريك هذه الأرض وبها زرع، أو ثمر مؤبر، وقد تقدمت هذه المسألة، هل تثبت الشفعة في الزروع والثمار أو لا تثبت؟ وتقدم أن ذكرنا أن الصواب أنها تثبت، هذا هو القسم الأول.

القسم الثاني: أن يكون المشتري هو الذي زرع وأوجد الثمرة بعد أن اشترى الأرض، فهنا كما ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ لما شفع الشفيع، والمشتري أخذ نصيبه وزرعه أو سقى الأشجار فخرجت الثمار ولقحها، نقول: الشريك الشفيع له أن يشفع، أما بالنسبة للزروع التي زرعها المشتري، فإنها تبقى له إلى وقت الحصاد، وكذلك أيضاً الثمار المؤبرة الملقحة، فإنه يبقى له إلى وقت الجذاذ، وعلى هذا فهذا هو التصرف السادس: إذا تصرف المشتري في الأرض بالزرع، فنقول : بأن هذا لا يُبطل حق الشريك من الشفعة، فله أن يشفع، ولكن بالنسبة لهذا الزرع الذي زرعه المشتري فنقول: هذا الزرع يبقى للمشتري إلى وقت أخذه.

(١) هذا هو **التصرف السابع**، يعني ان المشتري أخذ نصيبه ثم بنى فيه، أو غرس فيه، فهل يُبطل حق الشريك من الشفعة، أو لا يُبطل حق الشريك من الشفعة؟ نقول: بأن حق الشريك من الشفعة لا يبطل إذا بنى أو غرس ، هذا المشتري غرس أشجاراً أو بنى ، وعلى هذا نقول للمشتري: أنت بالخيار، إما أن تأخذ غرسك وبنائك أو أن تبقيه. فإن قال: آخذه. نقول: خذه. وإن قال: أنا أريد أن أبقيه نقول : أبقه. فإذا اختار البقاء نقول للشفيع الشريك: أنت بالخيار، إما أن تدفع للمشتري قيمة الغرس، والبناء، أو أن تترك الشفعة أو أن تنقله وعليك نقص النقل.



وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت، وبعده لوارثه[1].

....

إذاً نقول: إن تصرف المشتري بغرس أو بناءً في هذه الأرض فنقول: أولاً الخيار لمن؟ للمشتري، نقول: أنت أيها المشتري بالخيار، إن شئت أن تأخذه فخذ غراسك وبناءك، وإن شئت أن تبقيه فأبقه، إن اختار الأخذ فظاهر ، وإن اختار البقاء نقول للشفيع: أنت بالخيار: إما أن تتملكه بقيمته، تتملك الغراس والبناء بقيمته، وتدفع للمشتري القيمة؛ لأنه وضعه بحق، وإما أن تترك الشفعة، لا تشفع ويمضي البيع الأول، ويكون له هذا النصيب، وإما أن تنقله وعليك نقص النقل، والله أعلم.

(١) إذا مات الشفيع الشريك فهل تسقط الشفعة أو لا تسقط الشفعة؟ المؤلف ـ رحمه الله ـ فصل في هذه المسألة، فقال: إن كان ذلك بعد المطالبة بالشفعة فإن الشفعة لا تسقط، وإن كان الموت قبل المطالبة بالشفعة فإنها تسقط.

مثال ذلك: زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد باع نصيبه على صالح، عمرو الشريك مات فإن طالب قبل أن يموت ، طالب صالح المشتري الجديد بالشفعة قبل أن يموت تثبت الشفعة، وإن مات قبل المطالبة فإن الشفعة تسقط، هذا ما ذهب إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ ؛ لأن حق الشفعة قد تقرر بالطلب، أما إذا لم يطالب الشريك صالح فإن الحق لم يتقرر بعد، فيسقط، وهذا القول الذي هو التفصيل وسط بين رأيين.

الرأي الثاني: عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الشفعة تسقط بالموت مطلقاً، سواءً طالب الشفيع قبل الموت أو لم يطالب ، وعللوا لذلك قالوا: بأن السبب الذي يأخذ به الشفيع وهو تملكه للعين قد زال، فإذا زال السبب زال ما يترتب عليه من المسبب.

والرأي الثالث: رأي المالكية والشافعية، وأن الشفعة لا تسقط مطلقاً، سواءً طالب الشفيع قبل الموت، أو لم يُطالب الشفيع؛ لأن هذا حق مالي.

ويأخذ بكل الثمن(١) ، فإن عجز عن بعضه سقطت شفعته(٢).

....

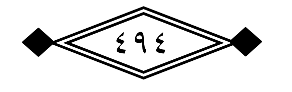
والله تعالى يقول: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾(أ) فقوله سبحانه: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ يشمل ما تركه الميت من الأموال، والحقوق المالية والشفعة حق مالي، وعلى هذا فلا تسقط بالموت، فيملك الوالد أن يطالبه بها؛ لأن الأصل بقاء الحق، وهذا الحق هو الصواب، فلا يسقط إلا بمسقط.

(١) هذا هو **الشرط الثامن** من شروط صحة الشفعة، أن يأخذ الشفيع الشقص بكل الثمن الذي قد استقر عليه العقد، فمثلاً لو أخذ ببعض الثمن فإنه لا شفعة له، بل لابد أن يأخذ بكل الثمن.

مثال ذلك: زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد باع نصيبه على صالح بمائة ألف ريال، عمرو الشريك شفع على صالح، ولكن قال: بثمانين ألف ريال. فنقول: بأن هذا غير صحيح، بل لابد أن تأخذ بكل الثمن؛ لأن الأخذ ببعض الثمن هذا إضرار بالمشتري الجديد، والضرر لا يزال بمثله.

(٢) وإذا تمكن من بعض الثمن ولم يتمكن من البعض الآخر، فمثلاً: المشتري الجديد الذي هو صالح، اشترى بمائة ألف ريال، والشفيع يتمكن من نصف المبلغ، تمكن من خمسين ألف ريال، فإذا عجز عن بعض الثمن وتمكن من بعضه فإنه لا شفعة له؛ لأننا لو قلنا: بأن له الشفعة لكان في ذلك إضرار بالمشتري. والشفعة إنما شُرعت لإزالة الضرر، والضرر لا يُزال بمثله، ولكن إذا لم يتمكن الشفيع من الثمن، أو لم يتمكن من بعض الثمن فإنه يمهل، يعني: هو يشفع ثم بعد ذلك يمهل فترة يسيرة عرفاً، بحيث لا يتضرر المشتري الجديد، وقد قيدها بعض العلماء بثلاثة أيام، قالوا: يُمهل مدة ثلاثة أيام، فإن أتى بالثمن كله أو بما نقص منه ثبتت الشفعة، وإن لم يأت

(أ) الاية (١٢) سورة النساء.



والمؤجل يأخذ الملي به، وضده بكفيل مليء[1].

....

بالثمن أو لم يكمل الثمن فإنه لا شفعة له، والتحديد بثلاثة أيام هو مذهب الحنابلة والشافعية وعند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ أنه لا يقيد بثلاثة أيام، وإنما يقيد بما يراه الحاكم، يعني القاضي ، فالقاضي يضرب مدة يسيرة، يوماً أو يومين أو غيره بحيث لا يتضرر المشتري الجديد.

(١) يعني: إذا بيع الشقص بثمن مؤجل فإن الشريك الشفيع يشفع بثمن مؤجل، والعلة في ذلك: لأن الشفيع يستحق الأخذ بالثمن بقدر الثمن وصفته، والتأجيل من صفته .

مثال ذلك: زيد الشريك باع نصيبه على صالح بمائة ألف ريال مؤجلة إلى سنة، شريكه عمرو لا يلزمه أن يدفع إلى صالح المائة ألف حالة، وإنما يدفعها مؤجلة، يدفع هذه المائة مؤجلة، والعلة في ذلك ـ كما أسلفنا ـ أن الشفيع يستحق بقدر الثمن وصفته، والتأجيل من صفته ، وهذا هو العدل، ولكن يُشترط أن يكون الشريك الشفيع مليئاً ، يُشترط أن يكون مليئاً، فإن كان معسراً فقال المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(وضده)** يعني ضد الملئ **(بكفيل مليء)**، يعني: لو كان الشريك معسراً والمشتري اشترى بثمن مؤجل فنقول: لا بأس، أنت أيها الشريك المعسر لا يلزمك أن تدفع الثمن حالاً، يعني هو فقير ما عنده شيء وشفع، نقول: تصح شفعته، ويُلزم بالثمن مؤجلاً، كما أن المشتري اشترى من شريكه بثمن مؤجل، ولكن يجب أن تحضر كفيلاً مليئاً يكفلك، تحضر كفيل ملئ، إذا حل الأجل إذا لم يسدد فإنه يطالب بالسداد لئلا يحصل ضرر للمشتري الجديد، كما سلف أن الشفعة إنما شُرعت لإزالة الضرر، والضرر لا يُزال بمثله.

ويقبل في الخلف مع عدم البينة: قول المشتري، فإن قال: (اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ) أخذ الشفيع به ولو أثبت البائع بأكثر[1].

....

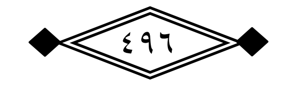
فتلخص لنا الآن أن الثمن إذا كان مؤجلاً فإن الشفيع لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون مليئاً فهذا يشفع بالثمن المؤجل، كما أن المشتري اشترى بثمن مؤجل.

الأمر الثاني: أن يكون فقيراً معسراً ليس عنده شيء فهذا يُطالب بكفيل مليئ، لإزالة الضرر.

(١) إذا اختلف المشتري مع الشريك الشفيع في قدر الثمن، المشتري يقول: اشتريته بألف. والشريك يقول: أنت اشتريت بثمان مائة. هو الآن سيشفع عليه، فاختلفا في قدر الثمن، فقال المشتري: أنا اشتريت بألف ريال أو بألف درهم. فقال الشفيع: أنت اشتريت بثمان مائة درهم. يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: مع عدم البينة، قول المشتري؛ لأنه هو العاقد، فهو أعلم بالثمن، فإن كان هناك بينة فنرجع إليها، وكذلك أيضاً إذا كان هناك قرائن تؤيد قول أحدهما فنرجع إلى القرائن، إذا لم يكن هناك بينة، ولا قرائن تؤيد فالمؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ وهو أيضاً قول الأئمة الأربعة يقولون: بأن القول قول المشتري؛ لأنه هو العاقد فهو أعلم بالثمن، ولكن إن كان هناك بينة أو قرائن يعني قال الشريك: الثمن بثمانمائة. وقال المشتري: الثمن بألف وخمسمائة. وفي أعراف الناس أن هذا لا الشقص لا يأتي بهذا المبلغ، بألف وخمسمائة، وإنما ثمنه ثمانمائة، أو قريباً منه، فهذه قرينة تؤيد قول الشريك الشفيع.

فالخلاصة في ذلك: إن كان هناك بينة أو قرائن تعضد قول أحدهما، فإنه يصار إلى ذلك، إذا لم يكن هناك بينة ولا قرائن فإننا نرجع إلى كلام العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ وقد ذكروا أن القول قول المشتري. والعلة في ذلك: أنه العاقد، فهو أعلم بالثمن، فيكون قوله مع يمينه.



وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري: وجبت[1].

....

قال: (**ولو أثبت البائع بأكثر**) يعني المشتري قال: اشتريت بألف ريال. والبائع قال: أنا بعت بألف ومائتي ريال. فالقول قول المشتري، يعني الآن المشتري قال: أنا اشتريت بألف ريال. قال البائع: لا، أنا بعت عليك بألف ومائتين. فالقول قول المشتري، مؤاخذة له بإقراره.

قال: لو قال المشتري أنا غلطت أو كذبت أو نسيت فهل يُقبل قوله أو لا يُقبل؟ المذهب أنه لا يُقبل ما دام أنه ادعى أنه اشترى بهذا المبلغ، فإنه لا يُقبل.

والوجه الثاني في المذهب أنه يُقبل. وهذا القول هو الأقرب إذا دلت القرائن على ذلك.

(١) إذا أقر البائع بالبيع، يعني هذا زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد قال: أنا بعت نصيبي من الأرض على صالح، صالح أنكر قال: أنا لم اشتر شيئاً. وزيد قال: إنما بعت نصيبي لصالح. فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: بأن الشفعة تثبت للشريك الذي هو عمرو، ولهذا قال: (**وأنكر المشتري وجبت الشفعة**).

والعلة في ذلك: أن البائع أقر بحقين: بحق البيع للمشتري، وبحق الشفعة للشريك. فكون المشتري يُنكر حقه، وأنه اشترى، هذا لا يؤدي لإبطال حق الشريك، فإذا قال البائع: أنا بعت على صالح، الشريك زيد قال: أنا بعت على صالح، يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: وجبت الشفعة؛ لأنه أقر بحقين:

الحق الأول: حق المشتري، وهو البيع.

والحق الثاني: حق الشريك، فكون المشتري ينكر حقه هذا لا يترتب على ذلك أن يُبطل حق الآخر الذي هو شريكه، وعلى هذا عمرو يشفع، يعني عمرو يشفع فيقبض الشفيع من البائع، الشفيع الشريك يقبض الشقص هذا من البائع ويسلم إليه الثمن، ويكون درك الشفيع على البائع.



وعهدة الشفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البائع[1].

....

(١) العهدة في اللغة: مشتقة من العهد، وهو الميثاق، واليمين، وأما في الاصطلاح: فالمراد به ضمان العوض في البيع، إذا تبين أن العين مستحقة للغير، أو أن فيها عيباً، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: **(وعهدة الشفيع على المشتري)**؛ لأن الشفيع إنما أخذ من المشتري فتكون العهدة على المشتري.

مثال ذلك: زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد باع على صالح، وعمرو يشفع على صالح ويعطيه الثمن، إذا تبين أن الشقص فيه عيب فعمرو هذا الشريك هل يرجع على صالح، أو يرجع على زيد؟ نقول: بأنه يرجع على صالح المشتري، ولهذا قال المؤلف: **(وعهدة الشفيع على المشتري)**؛ لأنه إنما أخذ من المشتري، أيضاً تبين أن الشقص هذا مستحق لغير زيد فعمرو لا يرجع على زيد، وإنما يرجع على صالح الذي اشترى منه.

كذلك أيضاً **(عهدة المشتري على البائع)** المشتري الذي هو صالح لو تبين أن في الشقص عيباً وأنه مستحق ويحتاج أنه يرجع بالثمن أو ببعض الثمن فإنه يرجع على من اشترى منه، وهو زيد فعهدة المشتري على الشريك الذي هو البائع.

باب الوديعة[1]

....

(١) الوديعة هذه من عقود الحفظ، وهي من عقود الإحسان والإرفاق، والوديعة في اللغة الترك والتخلية، يُقال: ودع الشيء إذا تركه؛ لأنها متروكة عند المودع، والإيداع توكيل لحفظ.

والوديعة في الاصطلاح: اسم للمال أو للمختص المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض، والأصل في الوديعة : القرآن والسنة والإجماع.

أما القرآن: فقول الله - عز وجل -: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[أ] ، وقوله: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ﴾[ب]

والسنة: قوله - عليه الصلاة والسلام - في صحيح مسلم: ((**من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا، كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه**))[ج] ، وأيضاً يستدل العلماء - رحمهم الله - على ذلك بحديث عائشة - رضي الله عنها -: (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر علياً أن يتخلف عنه بمكة لما هاجر ويؤدي عنه الودائع التي كانت عنده للناس)[د] ، وهذا أخرجه البيهقي في سننه، وأيضاً لما في ذلك من التعاون على البر والتقوى.

وحكم الوديعة بالنسبة للمودع مباحة، وأما بالنسبة للمودَع فإنها مستحبة لمن قوي على حفظها إذا كان قادراً على حفظها فإنها مستحبة، فإن لم يكن قادراً على

(أ) الآية (٥٨) سورة النساء.

(ب) الآية (٢) سورة المائدة.

(ج) أخرجه مسلم بلفظ (من نفس) في الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر (٦٧٩٣/٢٣/١٧).

(د) أخرجه البيهقي (٢٨٩/٦) وقال الحافظ في التلخيص (١٠٩٠/٣) : "رواه ابن إسحاق بسند قوي".

إذا تلفت من بين ماله ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن(١).

....

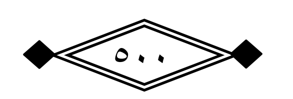
حفظها، فالعلماء ينصون على الكراهة إلا برضى ربها، ويحتمل أن يحرم لما في ذلك من مخالفة لقول الله ـ عز وجل ـ: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ (أ) ، وإذا كان غير قادر على الحفظ حيث لن يؤدي هذه الأمانة إلى أهلها، وقد تجب الوديعة، يعني هذا من حيث الأصل الاستحباب، وقد تأتي واجبة، فقد تجب الوديعة إذا كان في ترك الاستيداع ضرر على المسلم، فإنه يجب قبول الوديعة، فإن لم نأخذ هذه الوديعة منه أدى ذلك إلى ضرره في بدنه أو في ماله، فإن الإيداع هنا يكون واجباً.

(١) وهذا قول جمهور أهل العلم ـ رحمهم الله ـ وحُكي إجماعاً أن المودع إذا تلفت الوديعة عنده وهو لم يتعد ـ والتعدي: فعل ما لا يجوز ـ ولم يفرط ـ والتفريط: ترك ما يجب ـ إذا لم يتعد ولم يفرط فلا ضمان على المودع، كما ذكرنا أنه حُكي الإجماع على ذلك، وقد تقدم الآثار في ذلك عن الصحابة في كتاب العارية، وأنه لا ضمان على المودع إذا لم يتعد ولم يفرط، وأيضاً الله ـ عز وجل- يقول: {﴿ فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾ (ب) ، وهذا محسن ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾ (ج) ، وهنا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: **(وإذا تلفت من بين يديه)** يعني حتى وإن تلفت من بين ماله، يعني أخذ الكتاب وديعة ووضعه في المكتبة فتلف الكتاب من بين كتبه، وكتبه سلمت، ومع ذلك تلف هذا الكتاب الذي هو وديعة، قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(لا ضمان)**. أو أخذ الدراهم ووضعها في حرز مثلها مع ماله فجاء السارق وسرق هذه الوديعة ، ولم يسرق ماله فتلفت من بين ماله فلا ضمان.

(أ) الآية (٥٨) سورة النساء.

(ب) الآية (١٩٣) سورة البقرة.

(ج) الآية (٩١) سورة التوبة.



يلزمه حفظها في حرز مثلها(١).

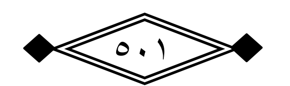
....

(١) قوله: **(ويلزم)** يعني: يجب عليه، يجب على المودع أن يحفظ الوديعة في حرز مثلها، وقوله: (حرز) يعني حفظ، حفظ مثلها، وهذا يختلف باختلاف الأموال، والأزمنة، والأمكنة، فالدراهم ليس حرزها أن تجعلها في المكتبة، والكتاب ليس حرزه أن تجعله في صندوق من حديد، الكتاب حرزه أن تجعله مع الكتب في المكتبة، هذا حفظه، ولست ملزماً أن تغلق عليه في صندوق من حديد؛ لأنك تحفظ كتبك بهذا، الدراهم حرزها أن تحفظها في الصناديق الحديد من وراء الأقفال فلكل شيء حرزه، الأطعمة لها حرزها، في المخازن، الحيوانات لها حرزها في الحظائر ، فكل شيء له حرزه، ولهذا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: **(في حرز مثلها)** وعلى هذا لو حفظها في أقل من حرز مثلها ضمن؛ لأنه فرط، ولا يجب عليه أن يحفظها بأعلى من حرز مثلها، لا يجب عليه أن يضع الكتاب في الصندوق الحديد، هذا ليس واجباً عليه، والدليل على أنه يجب عليه أن يحفظها في حرز مثلها قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾(أ) ، هذا لا يمكن أن ترد الأمانة إلا إذا حُفظت في حرز مثلها.

مسألة: أخذ العوض على الوديعة، هل يصح أخذ العوض على الوديعة أو لا؟ إن قال: أنا لا أحفظ هذه الوديعة إلا بكذا وكذا من المال، فهذا موضع خلاف بين أهل العلم ـ رحمهم الله ـ:

الرأي الأول: المشهور من المذهب أنه لا يجوز أن تأخذ عوضاً عن الوديعة؛ لأن الوديعة من عقود الإرفاق والإحسان التي يُراد بها وجه الله ـ عز وجل ـ فلا يجوز لك أن تأخذ عليها عوضاً.

(أ) الآية (٥٨) سورة النساء.



فإن عينه صاحبها فأحرزها بدونه ضمن[١].

....

والرأي الثاني: أنه يجوز، وهذا مذهب الحنفية والشافعية، واستدلوا على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: ((**إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله**))[أ] ، فتعليم القرآن هذا مما يُراد به الإحسان ووجه الله ومع ذلك أجاز النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أخذ العوض عليه.

والرأي الثالث: رأي المالكية، التفصيل، قالوا: لا يجوز أخذ المال على الحفظ ويصح أخذ العوض على مكان الحفظ، المكان الذي تُوضع فيه.

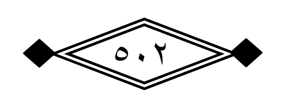
(١) إذا قال: أحفظ هذه الوديعة في الغرفة الفلانية، أو في هذا الصندوق، فأحرزه خالف، فنقول: لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يخالف إلى ما هو أعلى. قال أحفظها في هذا الصندوق، وهذا الصندوق خشبي، فحفظها في صندوق من حديد، فإنه لا ضمان عليه؛ لأنه محسن، وقد أتى بما شرط عليه المودع وزيادة.

الحالة الثانية: أن يحفظها فيما هو أقل حرزاً مما اشترط عليه، قال: أحفظها في صندوق من حديد. فحفظها في صندوق من خشب، فإنه يضمن؛ لأنه خالف إلى ما هو أقل، وقد خالف شرط المودع، والمسلمون على شروطهم.

الحالة الثالثة: أن يخالف إلى مساوٍ، فمثلاً: قال: أحفظها في هذا الصندوق الذي من الخشب، فحفظها في صندوق آخر الذي هو من الخشب مثله في الحرز، فهل يضمن أو لا يضمن؟ ظاهر كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لا يضمن، ولهذا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : (**فإن عينه صاحبها فأحرزها بدونه**) فيُفهم منه أنه إذا أحرزه بما هو أعلى أو

(أ) سبق تخريجه.



وبمثله أو أحرز: فلا ، وإن قطع العلف عن الدابة بغير قول صاحبها ضمن ، وإن عين جيبه فتركها في كمه أو يده ضمن[1] ، وعكسه بعكسه[2]. وإن دفعها إلى من يحفظ ماله أو مال ربها لم يضمن[3].

....

مساوٍ أنه لا يضمن ، وهذا من حيث الجملة ، وقد تكون هناك قرائن تؤدي أو تقتضي الضمان.

(١) **(إن عين جيبه)** قال: أحفظها بالجيب ، ولا شك أن الجيب أحرز فتركها في كمه ، كان في الزمن السابق الناس لهم أكمام كبيرة ، وهذه الأكمام يكون فيها شيء من الفتحات والخياطة يوضع فيها شيء من المال ، فقال له: أحفظها في جيبك ، فجعلها في كمه ، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: **(فتركها في كمه أو يده ضمن)** والعلة في ذلك ظاهرة وهي أن الجيب أحرز من الكم ، فهو الآن خالف شروط المودع إلى ما هو أقل.

(٢) قال : أحفظها في كمك ، فحفظها في جيبه ، خالف الآن إلى ما هو أحرز ، فإنه لا ضمان عليه ؛ لأن الجيب أحرز من الكم.

(٣) إذا أعطاه الوديعة ، وقال: أحفظ هذه الوديعة . فالمودع أخذ هذه الوديعة ودفعها إلى من يحفظ ماله مثلاً عنده خادم ، أو موظف ، أو زوجته ، دفعها إلى زوجته سواءً للزوجة أو للخادم أو غيرهما ممن يحفظ ماله ، فقال: أحفظ هذا المال. دفعها إلى من يحفظ ماله ، فهل يضمن أو لا يضمن لو تلفت؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله- : بأنه لا يضمن. وهذا قول جمهور أهل العلم ـ رحمهم الله ـ يعني أن المودع إذا دفع الودائع إلى من يحفظها إلى من يحفظ ماله ، فإنه لا ضمان مع التلف ، والعلة في ذلك: قالوا: بأن الإنسان لا يلتزم بحفظ مال غيره إلا بما يحفظ به مال نفسه ، وهذا ما عليه أكثر أهل العلم ـ رحمهم الله ـ .

....

والرأي الثاني: أنه يضمن يعني إذا دفعها إلى من يحفظ ماله، يعني من الزوجة أو الخادم أو الموظف ونحو ذلك، قالوا: بأن المودع إنما رضي بحفظه، ولم يرض بحفظ غيره.

والأقرب في مثل هذا أنه يُختلف، باختلاف القرائن والأزمنة، والأمكنة، واختلاف أيضاً المودع، والوديعة، فبعض الأشياء يمكن أن يدفعها إلى زوجته، وبعض الأشياء لا يمكن، لابد أن يتولى هو بنفسه أن يحفظها فهذا يختلف بما ذكر وبأعراف الناس، هذا هو الأقرب، الأقرب في ذلك أنه يُرجع إلى أعراف الناس، وإلى القرائن، فإذا دل العرف والقرينة وظاهر الحال أن مثل هذه الأشياء لا تُدفع إلى الزوجة أو الخادم لكونها وثائق مثلاً، أو لكونها أموال كبيرة أو نحو ذلك، أو دل العرف على أن مثل هذه الأشياء تدفع لكونها أموال يسيرة ونحو ذلك.

قال: (**وإن قطع العلف عن الدابة بغير قول صاحبها ضمن**) هنا أشار المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى مسالة وهي نفقة العين المودعة، نفقة العين المودعة تكون على مالكها، والمودع لا يلتزم بالإنفاق على العين المودعة، فقد تكون العين المودعة بحاجة إلى نفقة سواءً كانت حيوان أو غير حيوان، حتى وإن كان جماداً يحتاج إلى من يُنفق عليه، حتى لا يتلف، وإن كان حيواناً فالأمر في ذلك ظاهر، المهم أن نفقة العين المودعة إنما تكون على مالكها الذي هو المودع، وعلى هذا فالمودَع لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يوكله المودع بالإنفاق عليها، فالأمر في ذلك ظاهر، فيُنفق عليها، ويرجع على صاحبها المودِع، على مالكها.

الأمر الثاني: أن لا يوكله، أعطاه هذه الدابة، أو هذه الآلة لكي يحفظها، واحتاجت إلى نفقة، ولم يوكله أو يأذن له في أن ينفق عليها، فنقول: يجب عليه أن ينفق عليها، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾، ولا يمكن رد هذه الأمانة إلا بحفظها بالإنفاق عليها، وعلى هذا لو أنه لم يُنفق عليها حتى تلفت فإنه

وعكسه الأجنبي والحاكم(١) .

....

يكون مفرطاً، ترك شيئاً واجباً عليه، فالواجب ان يُنفق أو أن يرد الوديعة، على مالكها، وإذا أنفق المودَع على الوديعة، هل يرجع على المودِع أو لا يرجع على المودِع؟ هذا له ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن ينوي الرجوع، يعني أن ينفق عليها وينوي الرجوع، فنقول: بأنه يرجع عليه.

الحالة الثانية: أن ينوي التبرع، يعني أن لا ينوي الرجوع بنفقته فهذا لا يرجع.

الحالة الثالثة: أن لا ينوي شيئاً، هذا نقول: بأنه يرجع.

فإذاً إذا أنفق له ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن ينوي الرجوع فيرجع.

الحالة الثانية: أن ينوي التبرع، فلا يرجع.

الحالة الثالثة: أن لا ينوي شيئاً ، فنقول بأنه يرجع.

(١) قوله: (**الأجنبي**) تختلف باختلاف أبواب الفقه ، وتُفسر في كل باب بتفسير يناسب المقام والحال، فالأجنبي هنا المراد به: من لا يحفظ مال ربها في العادة، يعني تقدم أن المؤلف ـ رحمه الله ـ يقول: إذا دفع الوديعة إلى من يحفظ مال ربها فإنه لا ضمان عليه عادة، وقد تكلمنا على هذه المسالة، هنا الآن دفعها إلى من يحفظ مال ربها وهو الأجنبي، يعني دفع له زيد وديعة وثائق أو دراهم أو كتب، ثم دفعها إلى صديقه، صديقه هذا يسمى أجنبي؛ لأنه لا يحفظ مال ربها في العادة، أو دفعها إلى الحاكم، هل يضمن أو لا يضمن؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: (**وعكسه الأجنبي والحاكم**) فإذا دفعها إلى أجنبي لا يحفظ مال ربها في العادة، أو دفعها إلى حاكم بلا عذر فإنه يضمن ؛ لأنه ليس له أن يودع من غير عذر، هو وُكل في الحفظ فليس له أن

ولا يطالبان إن جهلا[1] .

....

يوكل غيره، والمودع رضي بحفظه، ولم يرض بحفظ غيره، فإذا لم يكن معذوراً ودفع هذه الودائع إلى أجنبي أو إلى الحاكم ثم تلفت عند الأجنبي أو عند الحاكم فإنه يضمن.

(١) يعني أن الأجنبي والحاكم إن تلفت الوديعة عندهما فإنهما لا يطالبان، المودِع لا يطالبهما؛ لأن المودَع ضمن بنفس الدفع، والإعراض عن الحفظ فلا يجب على الثاني الضمان، المودَع ضمن بنفس الدفع والإعراض عنه، فلا يجب على الثاني الضمان.

والرأي الثاني في هذه المسألة: أن المودِع يملك مطالبة الأجنبي والحاكم، له أن يطالبهما وله أن يطالب المودَع الأول، وهذا من حيث المطالبة أما من حيث قرار الضمان فإن كان الحاكم ، والأجنبي جاهلاً فقرار الضمان على المودَع، وإن كان الأجنبي والحاكم عالمين فقرار الضمان عليهما، يقول بالنسبة، يعني عندنا مسألتان:

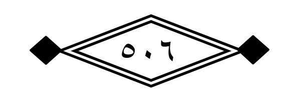
المسألة الأولى: مسألة المطالبة.

المسألة الثانية: مسألة قرار الضمان.

إذا تلفت الوديعة عندهما، عند هذا الأجنبي أو الحاكم، فبالنسبة للمطالبة قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: إن جهلا أنها وديعة فإنهما لا يطالبان، هذا ما ذهب إليه الماتن ـ رحمه الله ـ، أنهما لا يطالبان إذا جهلا، ويُفهم من قوله أنهما إذا علما أنهما يطالبان، وهذا ما ذهب إليه الماتن ـ رحمه الله ـ.

الرأي الثاني: أنهما يطالبان مطلقاً، جهلا أو علما، وهذا هو المذهب، أنهما يطالبان مطلقاً جهلا أو علما.

هذان رأيان الأول التفصيل، والثاني أنهما يُطالبون مطلقاً، أما بالنسبة لقرار الضمان إن علما إنها وديعة فقرار الضمان عليهما؛ لأنهما ليس لهما أن يأخذ هذه الوديعة؛ لأن المودع ليس له أن يوكل غيره في الحفظ، فإن علما أنها وديعة فقرار



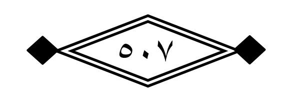
وإن حدث خوف أو سفر ردها على ربها، فإن غاب حملها معه إن كان أحرز[1].

....

الضمان عليهما إذا تلفت تحت أيديهم، وإن كانا يجهلان فقرار الضمان على المودَع؛ لأن المودَع تعدى، فعل شيئاً لا يجوز له، وهو أنه أودع هذه الوديعة عند الأجنبي أو الحاكم ولم يؤذن له في ذلك.

(١) إذا حدث خوف أو عذر في البلد، حدث خوف أو سفر أو أي عذر من الأعذار، خاف على هذه الوديعة فما الحكم هنا؟ يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: ردها على ربها، يجب عليه أن يرد هذه الوديعة على ربها إن كان موجوداً، وأمكن يردها عليه ولا يملك أن يودعها عند الغير، فإذا تمكن من أن يردها على صاحبها أو وكيلها إن كان موجوداً، فإنه يجب أن يردها عليه، ولا يملك أن يودعها، وكذلك أيضاً قال: **(أو سفر)** يعني إذا أراد أن يسافر وكان صاحبها أو وكيله موجوداً فإنه يردها عليه، ولا يسافر بها ، هذا إن كان موجوداً .

الحالة الثانية: قال: فإن غاب حملها معه، إن كان ربها موجوداً دفعها إليه، وإن كان ربها غير موجود فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: حملها معه في السفر، و إذا خاف عليها لغير السفر من سرقة أو من حريق أو من غرق ونحو ذلك، فإنه يقوم بإيداعها، فعندنا إن خاف عليها من غرق أو سرقة أو حريق ونحوه، إن كان صاحبها موجوداً فإنه يردها عليه، ولا يملك أن يودعها إلا بالإذن، وإن كان صاحبها غير موجود فإنه يقوم بإيداعها كما سيأتي من يودعها، هذا إن خاف عليها، إن أراد السفر أيضاً، نقول: إذا كان صاحبها موجوداً فإن يردها عليه، وإن لم يكن موجوداً يسافر بها، ولا يتركها في بيته، ولكن اشترط المؤلف ـ رحمه الله ـ للسفر أن يكون أحرز ، قال: إن كان أحرز ، هذا الشرط الثاني، ولم ينهه عن السفر ففي حال السفر، إن كان صاحبها موجوداً ردها عليه، إن كان غير موجود فإنه يسافر بها بشرطين:



وإلاّ أودعها ثقة(١).

....

الشرط الأول: أن يكون السفر أحرز، فإن كان عدم السفر أحرز تركها.

الشرط الثاني: لم ينهه عن السفر.

(١) يعني إذا كان غير أحرز أو نهاه عن أن يسافر بها، فإنه يودعها ثقة، ويستدلون على ذلك بأن النبي - صلى الله عليه وسلم- لما أراد السفر دفع الودائع التي عنده لأم أيمن رضي الله عنها[أ].

فالخلاصة في هذه المسألة: إذا حصل عذر وعند الإنسان وديعة، أن العذر ينقسم إلى قسمين:

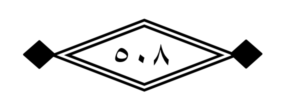
القسم الأول: أن يكون غير السفر من خوف أو سرقة أو غرق أو حريق ونحو ذلك، فها فيه تفصيل إن كان صاحبها موجوداً أو وكيله فيجب عليه أن يرده عليه، وإذا لم يكن صاحبها موجوداً فإنه يدفعها إلى ثقة، وبعض العلماء قال: يدفعها إلى ثقة أو الحاكم أي القاضي. والصحيح أنه لا حاجة إلى ذلك بل يبحث عن ثقة ويضع عنده هذه الوديعة، هذا إن كان هناك عذر : من خوف أو سرقة أو نحو ذلك.

القسم الثاني: أن يكون العذر هو السفر، فنقول: إن كان صاحبها موجوداً، أو وكيله ردها عليه، إن كان صاحبها غير موجود فإنه يسافر بها بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون السفر أحرز من الحضر.

الشرط الثاني: أن لا ينهه عن السفر بها. فإن كان الحضر أحرز أو نهاه عن السفر بها فإنه يودعها إلى ثقة ، ولكن أيضاً إذا دلت القرائن أنه لا حاجة إلى أن يودعها إلى ثقة وأنه لو تركها في البيت فإنها تكون محرزة، فلا بأس أن يتركها كما في بيته، قلنا:

(أ) أخرجه البيهقي دون ذكر أم أيمن (٦/ ٢٨٩). وقواه ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٠٩٠) أنظر الإرواء (٥/ ٣٨٤).



ومن أُودع دابة فركبها لغير نفعها، أو ثوباً فلبسه ، أو دراهم فأخرجها من محرز ثم ردها ، أو رفع الختم ، أو خلطها بغير متميز فضاع الكل ضمن(١)

....

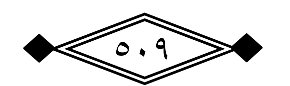
بأن بعض أهل العلم يقول: يودعها إلى الحاكم، أو إلى ثقة، يعني المذهب إذا أراد السفر وكان السفر ليس أحرز من الحضر أو نُهي عن السفر بها فإنه يدفعها إلى الحاكم إذا تعذر بدفعها إلى ثقة، **والصواب** أنه لا حاجة إلى دفعها إلى الحاكم، وأنه يكفي أن يودعها إلى ثقة، وأيضاً إذا كان بقاؤها عنده إذا سافر موضع حرز، وأنه لا يخشى عليها فإن هذا لا بأس أن يبقيها عنده، لأن مثل هذه الأشياء يُرجع فيها في الحفظ إلى العرف.

(١) إذا تصرف المودَع في الوديعة، فإن تصرفه ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون تصرف المودَع لمصلحة الوديعة، مثلاً أودع سيارة فقام وقاد السيارة شيئاً يسيراً؛ لأن ترك السيارة بلا تحرك قد يؤدي إلى تلفها ، أو أودع ثوباً وقام وفتح الثوب؛ لأن ترك الثوب بلا فتح هذا يؤدي إلى فساده، ونحو ذلك، أيضاً أودع دابة وقام وركب الدابة، لكي يعلفها أو يسقيها ونحو ذلك، فهذه الأشياء من التصرفات قد يتكون لمصلحة الوديعة، فإذا كان التصرف لمصلحة الوديعة فإن هذا لا بأس به، بل قد يكون واجباً ، إذ هو من تمام الحفظ، والله ـ عز وجل ـ يقول: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ (أ)، ولا يمكن أن رد الأمانة إلى أهلها إلا بمثل هذه الأشياء.

القسم الثاني: أن يكون لغير مصلحة الوديعة، مثلاً ركب السيارة لمصلحته هو في عمل من الأعمال، ونحو ذلك، أو الثوب لبسه ليس لمصلحته وإنما لمصلحة المودَع نفسه، أو الدابة ونحو ذلك، فهذا يضمن لو تلفت السلعة، لأنه تعدى باستخدامها ، فعل شيئاً لا يجوز له، ولكن بقي عندنا وهي هل يعود ائتمانه أو لا يعود لو أنه رد

(أ) الآية (٥٨) سورة النساء.



....

الوديعة إلى مكان حفظها؟ هو الآن أخذ السيارة وركبها ثم رجعها إلى مكانها، مكان حفظها وتاب، هل يعود عقد الأمانة بالنسبة له، بحيث أنها لو تلفت بعد ذلك لا يضمن، أو نقول: أنه لا تعود له الأمانة؟ هذا موضع خلاف بين أهل العلم ـ رحمهم الله ـ:

فالمذهب ، ومذهب الشافعية أنه لا يبرأ من الضمان، حتى ولو ردها إلى حرز مثلها بعد ما ركبها، قالوا: بأنه لا يبرأ من الضمان، وعلى هذا لابد أن يجدد عقد الوديعة مع المودِع الذي أودعه ، أما إذا لم يجدد عقد الوديعة فإنه يكون ضامناً لو تلفت.

والرأي الثاني: مذهب أبي حنيفة، وأيضاً مذهب الإمام مالك ـ رحمه الله ـ أنه لا يضمن إذا ردها إلى حرز مثلها ثم تلفت؛ لأن المودَع إذا أزال التعدي زال الضمان بزوال سببه، والمودَع إذا أزال التعدي زال الضمان بزوال سببه، فهذه المسألة فيها رأيين كما ذكرنا سابقاً.

قال: **(أو رفع الختم)** رفع الختم عن الكيس، هذا كان في السابق تكون الأكياس مختومة عليها خاتم، فإذا رفع الختم عن الكيس أو كانت مشدودة فأزال الشد فإنه يضمن ؛ لأنه هتك الحرز.

أيضاً قال المؤلف: **(أو خلطها بغير متميز)** إذا خلط الوديعة بعين أخرى فإن هذا لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يخلطها بشيء تتميز معه، فإنه يضمنها، ويكون المخلوط كله للمودَع ، كما لو خلط زيتاً بزيت، أو حنطة بحنطة ، هنا الآن الوديعة لا تتميز فنقول: بأنه يضمن ، ويكون المخلوط كله للمودَع؛ لأن المودَع إذا خلط الوديعة بما لا يتميز منه فقد عجز المالك عن الانتفاع بالوديعة فيكون بمنزلة الإتلاف .

....

الرأي الثاني: أنهما يكونان شريكين بقدر المال.

القسم الثاني: أن يخلط الوديعة بشيء متميز، كما لو خلط دراهم بدراهم، أو ثوب مع ثياب ونحو ذلك فهذا عند جمهور أهل العلم أن المودَع إذا خلط الوديعة بما يتميز به فإنه لا يضمن؛ لأن الوديعة تتميز في هذه الحالة، فلا يعجز عن ردها، فجمهور أهل العلم أنه لا يضمن. إذا خلط ثوباً مع الثياب ، وجعل الصندوق في الحرز أو خلط كتاباً مع الكتب في المكتبة فلا ضمان عليه ما دام أنه حفظها الآن في حرز؛ ولأنه يمكن أن يرد هذه الوديعة إلى صاحبها فلا ضمان ، ولكن الشافعية قالوا: إذا أدى الخلط إلى أن ينقص القيمة فإنه يضمن.

فصل

ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها أو غيره بإذنه[1]. وتلفها[2] وعدم التفريط[3].

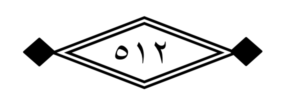
....

(١) **(يقبل قول المودع في ردها إلى ربها)** إذا اختلف المودع مع رب الوديعة ، فقال المودع : رددت الوديعة. قال ربها : لم ترد الوديعة. فمن القول قوله؟ نقول القول قول المودَع ؛ لأنه أمين ، فأنت استأمنته على هذه العين ، وهو أيضاً مقتضى ذلك أن تستأمنه على ردها ، أنت الآن حكمت بأنه أمين ، واخترته لحفظ مالك ، مقتضى ذلك أن تقبل قوله في الرد ، ما لم يكن هناك بينات أو قرائن كما سلف.

فقال : **(ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها أو غيره بإذنه)** لو قال المودَع : أنا رددت الوديعة إلى زيد ، وأنت قد أذنت لي في ذلك. فنتقول : بأنه يُقبل قول المودَع ؛ لأنه أمين كما تقدم.

(٢) قال : **(وتلفها)** هذه هي المسألة الثالثة ، لو أن رب الوديعة طالب المودَع بالوديعة ، فقال المودَع : تلفت. قال : أعطني الكتاب. قال : هذا الكتاب قد تلف ، ليس عندي منه شيء. فإنه يُقبل قول المودَع ؛ لأنه أمين ، ولكن قال العلماء ـ رحمهم الله ـ : إن ادعى التلف بأمر ظاهر فإنه يكلف البينة ، وإن قال : تلف بحريق أو قال : تلف بأمطار ونحو ذلك من الأمور الظاهرة فإنه يكلف البينة.

(٣) قال : **(وعدم التفريط)** هذه المسألة الرابعة ، قال : أنا لم أفرط ، تلفت الوديعة ولم أتعد ولم أفرط فلم أكون ضامناً؟ وقال المودِع : أنت قد فرطت في حفظها ، أو تعديت نقول : يُقبل قول المودَع ؛ لأنه أمين.



فإن قال: (لَمْ تُوْدِعْنِي) ثم ثبتت ببينة أو إقرار، ثم ادعى رداً أو تلفاً سابقين لجحوده لم يقبلا ولو ببينة[1]. بل في قوله: (مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ) ونحوه[2].

....

(١) هذه **المسألة الخامسة**، قال المودَع: لم تودعني. ثم بعد ذلك أقام المالك بينة على الوديعة، ثم قال المودَع: الوديعة قد تلفت أو إني قد رددتها عليه. يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: لا يُقبل ما دام أن دعواه للتلف أو للرد سابق للجحوده، فلم يُقبل حتى ولو أتى ببينة.

يعني صورة هذه المسألة: قال: أعطني الوديعة. قال: ما أودعتني. ثم أقام المالك بينة على أنه أودعه، وهذا الخلاف في يوم الخميس، ثم بعد ذلك أتى المودع ببينة على أن الوديعة تلفت يوم الأربعاء، أو أنه ردها يوم الأربعاء، أو ادعى بلا بينة فلا يُقبل قوله، حتى ولو أتى ببينة؛ لأنه هو مكذب للبينة، هو أصلاً قال: لم تودعني ، ثم كيف يأتي ببينة على أنه رد الوديعة أو أن الوديعة تلفت!! فهو مكذب للبينة بقوله: لم تودعني. فقالوا: لا يُقبل قوله، كونه يدعي التلف أو الرد قالوا: لا يُقبل ولو ببينة؛ لأنه مكذب للبينة، حيث أنه نفى أن تكون هناك وديعة.

(٢) هنا لم يكذب البينة، لو قال أعطني الوديعة، فقال: ما لك شيء عندي. ثم أقام المالك ببينة أنه قد أودعه، ثم أقام المودَع ببينة على أنه قد رد الوديعة أو أنها قد تلفت، فقوله: ما لك عندي شيء لا يناقض قوله: الوديعة قد تلفت أو أنه ردها عليه؛ لأنه صادق، ليس لك عندي شيء، ففرق بين قوله: لم تودعني. فهنا يكذب البينة، وبين قوله: مالك عندي شيء. هذا لا يكذب البينة؛ لأنه إذا شهدت البينة على أن الوديعة قد تلفت فهو صادق ، ليس لك عندي شيء، ولكن لو قال: لم تودعني فقد كذب البينة، لأن البينة تثبت الوديعة، وأنها ردت وهو أصلاً يقول: ما أودعتني فهو مكذب للبيع، ففرق بين المسألتين، ومثل هذه المسائل أيضاً لابد من الرجوع إلى القرائن، كما لو كان عامياً لا يفرق بين الألفاظ، وقال: ما أودعتني. وهو يقصد أنه

أو بعده بها[1]، وإن ادعى وارثه الرد منه أو من مورثه لم يقبل إلاّ ببينة[2].

....

ليس لك عندي شيء ؛ لأني رددت الوديعة عليك، أو لأنها تلفت فمثل هذا يرجع فيه إلى القرائن.

(١) قال: **(أو بعده بها)** يعني: إذا ادعى الرد أو التلف بعد جحوده، يُقبل قوله بالبينة، يعني: صورة هذه المسألة الأخيرة، ادعى عليه الوديعة، ثم قال: ما أودعتني. هذا الخلاف يوم الأربعاء، ثم المالك أقام البينة بالوديعة، المودَع أقام البينة يوم الخميس برد الوديعة أو تلفها، هنا يُقبل قوله بالبينة، وأنه ردها أو أنها تلفت ؛ لأن قوله قبل ذلك: ما أودعتني ثم إقامته للبينة برد الوديعة أو تلفها هنا هو ليس مكذباً للبينة، فهنا قال: ما أودعتني. قال المالك : بل أودعتك. وأقام البينة بالوديعة، هذا يوم الأربعاء ، يوم الخميس أقام المودَع ببينة على أنه رد الوديعة أو على أنها تلفت، فهنا يُقبل قوله بالبينة ؛ لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البينة ولا يكذبها.

(٢) **المسألة السادسة:** وإن مات المودَع وادعى وراث المودَع الرد منه أي من المودَع، يعني قال ورثة المودَع: نحن رددنا الوديعة عليك أيها المودِع. فيقول المؤلف ـ رحمه الله- : لا يُقبل كلامهم، ويُقبل كلام المودَع أنه رد ؛ لأن المودِع قد استأمنه ولكن بالنسبة لورثة المودَع لا يُقبل قولهم ؛ لأنه لم يستأمنهم.

قال: **(وإن ادعى وارثه الرد منه)** يعني وارث المودَع الرد من المودَع أو من مورثه، يعني المودَع مات، كل منهما مات، فادعى ورثة المودَع أنهم قد ردوا الوديعة على ورثة المودِع المالك، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: لا يُقبل قولهم إلا ببينة ؛ لأن المودِع لم يأتمن الورثة، وإنما ائتمن المودَع فهو الذي يُقبل قوله في ذلك، فإن كان هناك بينة رجع إلى البينة أو القرائن فإذا لم يكن يرجع إلى كلام العلماء.

وإن طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون ينقسم أخذه[1]، وللمستودع والمضارب والمرتهن والمستأجر مطالبة غاصب العين[2].

....

(١) يعني لو كانت الوديعة لمجموعة من الناس، وطلب أحدهم نصيبه من هذه الوديعة، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: إذا كان هذا الشيء ينقسم، مكيل مثل البر أو موزون مثل الحديد، وهم ثلاثة، مثلاً: عشرة أصواع، وطلب أحدهم نصيبه من هذه الأصواع قال: ما دام أنه ينقسم يأخذ نصيبه منها. ويُفهم من كلامه أنه إذا كان لا ينقسم أنه ليس له أن يأخذ نصيبه.

والرأي الثاني: أنه لا يتمكن من أخذ نصيبه إلا بإذن الشريك أو الحاكم.

(٢) للمستودع إذا أودع وديعة ما وغُصبت، والمضارب لو أن شخصاً أعطى شخصاً دراهم لكي يضارب فيها، والمرتهن لو أن شخصاً أقرض شخصاً دراهم وأخذ سيارة رهناً، والمستأجر استأجر سيارة ثم غُصبت العين المرهونة، غُصبت العين المستأجرة، غُصب مال المضاربة، غُصبت الوديعة فللمستودع المودَع وللمضارب وللمستأجر وللمرتهن أن يطالب غاصب العين، وإنما هؤلاء لهم أن يطالبوا غاصب العين؛ لأنهم مأمورون بحفظها، وردها، وهذا من حفظها.

باب إحياء الموات[1]

وهي: الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم[2].

....

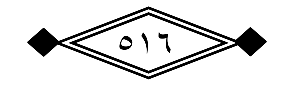
(١) الموات: مشتق من الموت، وهو عدم الحياة، وأما في الاصطلاح: فهو عمارة الأرض الخربة التي ليست مملوكة ولا يُنتفع بها، فهذا معنى إحياء الموات في الاصطلاح، والأصل في الإحياء حديث جابر أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**))[أ] وكذلك أيضاً حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ في صحيح البخاري[ب]، وكذلك أيضاً اتفاق العلماء على إحياء الموات في الجملة، والحكمة من إباحة إحياء الموات والإذن فيه أنه سبب لزيادة الأقوات والخصب للأحياء.

(٢) إحياء الموات يُشترط له شروط:

الشرط الأول: أن تكون الأرض منفكة عن الاختصاصات، فإن كانت الأرض تتعلق بها اختصاصات البلد أو الأملاك فإنه لا يصح إحياؤها، فلابد أن تكون منفكة عن الاختصاصات، والاختصاصات كما سيأتينا إن شاء الله: هي ما يتعلق بالطرق والأفنية ومسائل المياه والأودية وملقى الكناسة، ونحو ذلك مما يُحتاج إليه، يعني مما يحتاج إليه أهل البلد، وكذلك أيضاً مصلى العيد ومصلى الجنائز وغير ذلك من الأشياء التي يُحتاج إليها، فكل ما يتعلق باختصاصات البلد من الطرق والأفنية أو اختصاصات الأملاك من الطرق والأفنية ومسائل المياه وملقى الكناسة والأتربة ومكان إخراج المعادن الظاهرة، والأودية، ونحو ذلك هذه كلها لا يجوز إحياؤها ولا تملك بالإحياء، هذا هو الشرط الأول: أن تكون الأرض منفكة عن الاختصاصات.

(أ) أخرجه أحمد (٣/٣٥٦). والترمذي الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات (١٣٩٧/٢٤٢). والنسائي في الكبرى (٣/٤٠٤/٢٦١٠). والدارقطني (٤/٢١٧). والبيهقي (٦/١٤٢).، وابن حبان (١١٣٩ ـ موارد) وصححه الترمذي، أبو يعلى (٢١٩٥).

(ب) أخرجه البخاري في الحرث والمزارعة ، باب من أحيا أرضاً مواتاً (٣/١٠٦).



فمن أحياها ملكها[1] من مسلم وكافر[2] .

....

الشرط الثاني: قال: **(وملك معصوم)** المعصوم هو المسلم والذمي والمعاهد والمستأمن فإذا كانت هذه الأرض ملكاً لمعصوم الدم فإنه لا يصح إحياؤها، ولا تملك بذلك لما في ذلك من أكل أموال الناس بالباطل، والله ـ عز وجل- يقول: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[أ] ، وقال عليه الصلاة والسلام: **((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه))**[ج] .

(١) هذا باتفاق الفقهاء ـ رحمهم الله ـ ويدل لهذا ما أسلفنا من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ : أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: **((من أحيا أرضاً ميتة فهي له))**[ج].

(٢) هذا هو **الشرط الثالث** من شروط إحياء الموات، أن يكون مسلماً، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، يشترط أن يكون المحيي مسلماً، فإن كان كافراً فإنه لا يملك بالإحياء .

ودليل هذا القول، ما يرويه مرفوعاً للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: **((عادي الأرض لله ورسوله ثم هي لكم بعد))**[د] ، وهذا أخرجه البيهقي وهو لا يثبت. وعللوا أيضاً قالوا: بأن الدار للمسلمين، فإذا كانت للمسلمين فإن الميت منها لهم، كمرافق الأملاك .

(أ) الآية (١٨٨) سورة البقرة.

(ب)سبق تخريجه.

(ج) سبق تخريجه.

(د) أخرجه البيهقي (١٤٣/٦) وانظر خلاصة البدر المنير (١٠٩/٢).

بإذن الإمام وعدمه في دار الإسلام وغيرها[(١)].

....

والرأي الثاني: رأي الجمهور أهل العلم، وهو المشهور من المذهب، ولهذا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: **(من مسلم وكافر)** أنها تُملك بالإحياء سواءً كان المحي مسلماً أو كافراً، لعموم حديث جابر: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: **((من أحيا أرضاً ميتة فهي له))**[(أ)] وهذا يشمل المسلم وكذلك أيضاً يشمل الكافر، وكما أن الكافر إذا سبق إلى مباح من حطب وحشيش وكمأة ونحوه يكون أحق بهذه الأشياء فكذلك أيضاً إذا أحيا هذه الأرض فإنه يكون أحق بها.

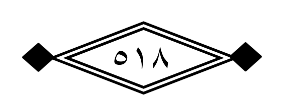
وتوسط بعض العلماء ـ رحمهم الله ـ فقال: بأنه يثبت له ملك الاستغلال، ولا يثبت له ملك الرقبة. يعني إذا أحيا هذه الأرض فإنه يملك أن يستغلها بالغرس والبناء والزراعة ونحو ذلك، وأما ما يتعلق بملك الرقبة فإنه يكون باقياً للمسلمين.

(١) هذا هو الشرط الرابع، هل يُشترط إذن الإمام أو لا يُشترط إذن الإمام؟ المشهور من المذهب وكذلك أيضاً مذهب الشافعية أنه لا يُشترط إذن الإمام، فمن أحيا هذه الأرض بما تكون به حية كما سيأتي إن شاء الله فإنه يملكها، واستدلوا بعموم حديث جابر: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: **((من أحيا أرض ميتة فهي له))**[(أ)]، وهذا عام يشمل إذن الإمام ويشمل غيره.

الرأي الثاني: رأي أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وأنه يُشترط إذن الإمام، ويُستدل لهذا بحديث معاذ ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً: **((ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه))**[(ب)]، وهو غير ثابت.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) أخرجه الطبراني في الأوسط (١٢٣/٧) وقال: "لم يروِ هذا الحديث عن مكحول إلا موسى بن يسار تفرد به عمرو بن واقد ولا يروى عن معاذ وحبيب بن سالم إلا بهذا الإسناد". والبيهقي في المعرفة =



والعنـوة كغيرهـا[١]. ويملـك بالإحيـاء مـا قـرب مـن عـامر، إن لم يتعلـق بمصلحته[٢].

....

المالكية قالوا: إن كان قريباً عرفاً فلابد من إذن الإمام، وإن كان بعيداً فلهم في ذلك قولان.

قال: (**بإذن الإمام وعدمه**) فظاهر كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لا يُشترط التكليف، ولا يُشترط للمحيي أن يكون بالغاً عاقلاً، فلو أنه أحيا هذه الأرض إنسان غير عاقل، تسبب في إحياءها وعمارتها فإنه يملكها، أو أحياها صبي صغير لم يبلغ فإنه يملكها لعموم الحديث.

(١) العنوة: هي التي فُتحت عن طريق الغلبة والقهر كأرض مصر والشام والعراق.

(**كغيرها**) كغير العنوة، يعني التي أسلم أهلها عليها، أو صولحوا عليه، فهذه الأراضي يصح إحياؤها لعموم حديث جابر السابق: ((**من أحيا أرض ميتة فهي له**))[أ].

(٢) تقدم أن ذكرنا أنه يُشترط لصحة الإحياء أن تكون الأرض منفكة عن الاختصاصات، وهنا أشار إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ مرة أخرى، فقال: (**ويملك بالإحياء ما قرب من عامر، إن لم يتعلق بمصلحته**) فكل ما تعلق بمصالح العامر من طرق ومسير مائه ومطرح قمامته فإنه لا يجوز إحياؤه، وكذلك أيضاً كل ما يتعلق بمصالح القرية كفنائها ومرعى دوابها وطرقها ومحتطبها ومسيل مائها، هذا أيضاً لا

= ونقل الزيلعي في نصب الراية (٤٣٠/٣) عن البيهقي: "وهو منقطع بين مكحول، وبين قومه، وراويه عن مكحول مجهول، وهذا إسناد لا يُحتج به".

(أ) سبق تخريجه.

....

يملك، ومثل أيضاً مصلى الجنائز والعيدين ونحو ذلك، وكذلك أيضاً أماكن المعادن الظاهرة مثل الملح والجص وغير ذلك مما تكون المصلحة عامة فيه.

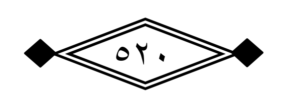
فنقول: هذه الأشياء لا تملك لما في ذلك من التضييق على عموم الناس، والمصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، وعلى هذا فإنه لو أحياها فإنه لا يملكها.

أيضاً ما يتعلق بحرم مكة، هل يُملك بالإحياء أو لا؟ هذا موضع خلاف بين أهل العلم ـ رحمهم الله ـ، وما يتعلق بأراضي حرم مكة وهذا ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما يتعلق بالأراضي المشاعر المقدسة، كمنى ومزدلفة وعرفات، فهذه لا تُملك بالإحياء، فلو أحياها بالغراس أو بالزرع أو بالبناء، فهذه لا تملك بالإحياء. وهذا هو قول جماهير أهل العلم ـ رحمهم الله ـ واستدلوا على ذلك بحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: يا رسول الله، ألا نبني لك بمنة بيتاً يظلك من الشمس؟ فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: **((لا، هو مناخ من سبق))**[أ]، وأيضاً هذه المشاعر بمنزلة المساجد، فكما أن أراضي المساجد لا تُملك بالإحياء؛ لأن هذه البقع يتعلق بها عموم المسلمين، فكذلك أيضاً أراضي المشاعر لا تُملك بالإحياء.

القسم الثاني: أراضي حرم مكة من غير المشاعر، يعني ما كان داخلاً تحت حدود مكة، والحرم وأميال الحرم، خارج أراضي منى وعرفة ومزدلفة، فهل يُملك هذا بالإحياء أو لا يُملك؟ أيضاً المشهور من المذهب أنه لا يُملك بالإحياء.

(أ) أخرجه أبو داود في المناسك، باب تحريم حرم مكة (٢٠١٩/٣٥٧/٢).
والترمذي في الحج باب منى مناخ من سبق (٨٨١/١٦٢).
وابن ماجه في المناسك، باب النزول بمنى (٣٠٠٦/٣٢٦).
والبيهقي (١٣٩/٥). قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح".
وضعفه الألباني في ضعيف الترمذي (٩٧).



ومن أحاط مواتاً[1].

....

فكل ما كان داخل أملاك الحرم فإنه لا يملك بالإحياء على المشهور في مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ؛ لأنه يتعلق بها عموم المسلمين.

الرأي الثاني: لجمهور أهل العلم قالوا: بالجواز، لعموم حديث جابر: ((**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**))[أ] .

وبعض الحنابلة كالمرداوي فصل قال: يجوز إحياء ما لا يُحتاج إليه، أما ما يُحتاج إليه فإنه لا يُملك بالإحياء.

(١) هذا هو **الشرط الخامس** من شروط صحة الإحياء، أن يحييها بما دل العرف عليه أنه إحياء، فإن لم يحيها بما يدل العرف على أنه إحياء فإنه لا يملكها، ولكن سيأتينا إن شاء الله ما يتعلق بالتحجير ونحو ذلك.

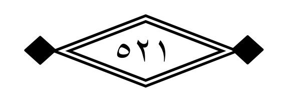
ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ أمثلة بما يكون به الإحياء ، والضابط في ذلك أنه يُرجع فيه إلى العرف، فما دل العرف على أنه إحياء فإنه إحياء، وهذا يدخل فيه صور:

مثل إذا حفر الماء، إذا حفر البئر، واخرج الماء ، وغرس أو زرع ومثل ذلك أيضاً لو بنى فيه، ونحو ذلك، فهي الآن أحياها هذا الشخص.

فنقول: كل ما دل العرف عليه أنه إحياء فإنه يملكها بذلك، وما دل العرف على أنه ليس إحياء فإنه لا يملكها بذلك، فالمرجع في ذلك إلى العرف؛ لأنه لم يرد تحديده في الشرع.

قال: (**ومن أحاط مواتاً**) بمعنى أدار حوله حائطاً منيعاً جرت العادة به فقد أحياها.

(أ) سبق تخريجه.



أو حفر بئراً فوصل إلى الماء[١] ، أو أجراه إليه من عين ونحوها[٢] ، أو حبسه عنه ليزرع فقد أحياها[٣] ويملك حريم البئر العادية : خمسين ذراعاً من كل جانب ، وحريم البديّة : نصفها[٤].

....

(١) فقد أحياها ، ويُفهم من ذلك أنه إذا لم يصل إلى الماء فإنه لا يكون حينئذٍ محيياً لها.

(٢) يعني : أجرى الماء إلى الموات من العين ، أو من الوادي أو النهر ونحو ذلك ، فقد أحيا هذه الأرض.

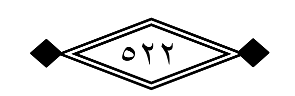
(٣) أيضاً إذا كان هذا الماء يرد إلى هذه الأرض ولا يمكن أن يزرع بها مع وجود المياه فيها ، فحبس الماء عنها ، جعل سداً يحبس الماء ثم قام وزرع أو غرس ، فقد أحيا هذه الأرض ، فالمرجع في ذلك إلى العرف لو أنه حجرها يعني أحاطها بالتراب فهل يكون محيياً؟ نقول: بأنه لا يكون محيياً أو بحائط صغير ، فلا يكون حينئذٍ محيياً عرفاً ، ولكن العلماء ـ رحمهم الله ـ يقولون : بأن المتحجر أحق به من غيره ، بمعنى أنه أحق بهذا الموات الذي حجره من غيره ، فيضرب له الحاكم مدة ، إن أحياها وإلا انتزعها منه ، وهذه المدة تختلف حسب اجتهاد الحاكم. فإذا أحياها ملكها ، وإذا لم يُحيها فإن الحاكم ينتزعها منه.

(٤) يعني البئر ، حريم البئر المحدثة ، البئر تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : بئر قديمة ، العادية ، وهي القديمة نسبة إلى عاد.

القسم الثاني : وبئر محدثة جديدة.

البئر القديمة هي التي حُفرت أولاً ، ثم جاء شخص وأعاد حفرها مرة أخرى ، البئر الجديدة المحدثة هي التي حفرت لأول مرة ، هذه البئر الذي يحفرها الإنسان سواءً أكانت جديدة أم قديمة ، لكي ينتفع بها ، لابد لها من حريم ، فما هو حريمها الذي إذا



....

حفرها يملكها به؟ هو الآن حفرها لكي ينتفع بالماء فلابد لها من حريم يرتفق بهذا البئر وينتفع بها، لو قلنا بأنك لا تملك شيئاً إلا هذه البئر فقط، ما استطاع أن ينتفع ويرتفق بهذه البئر إلا إذا كان ما حولها يكون ملكاً له، فما هو قدر حريم هذا البئر؟ نقول: بالنسبة إذا حفر هذه البئر فإنه لا يخلو من أمرين:

القسم الأول: أن يحفرها لأجل الغراس والزراعة، فهذا كل ما تمكن أن يجري الماء إليه ويزرعه فهو له، ولا يقيد بأذرع معلومة، فمثلاً أجرى الماء إلى مائة متر مائتي متر، نقول: بأنه يملك كل ما يتمكن من توصيل الماء إليها؛ لأنه أحياها. هذا هو القسم الأول.

القسم الثاني: أن يحفرها لا لقصد الزرع، ولا الغرس وإنما لقصد الشرب، لكي يستقي ويسقي ماشيته مثلاً: فيما يملكه من الحريم، يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: إن كانت محدثة فإنه يملك خمسة وعشرين ذراعاً من كل جانب، واستدلوا على ذلك بحديث سعيد بن المسيب: ((**السنة في حريم القليب العادي خمسين ذراعاً، والبدي خمسة وعشرون ذراعاً**))[أ] ، وإن كانت قديمة فإنه يملك خمسين ذراعاً للحديث هذا، والحكمة أن القديمة جعل لها خمسة وعشرين ذراعاً، أنها حُفرت مرتين، فهو يستحق للحفر الأول خمسة وعشرين ذراعاً، ويستحق للحفر الثاني خمسة وعشرين ذراعاً، فصار عليك من حريم العادية خمسين ذراعاً، هذا ما ذهب إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ وأيضاً مذهب الإمام أبي حنيفة نظير هذا المذهب أو قريب منه، يحددون الأذرع .

والرأي الثاني: رأي الإمام مالك والشافعي أنه لا يحدد بالأذرع، يعني الحريم الذي يملكه لا يحدد بالأذرع ، وإنما يحدد بالحاجة، فكل ما يحتاج إليه لكي يرتفق بهذه

(أ) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٧٥/٦) وأبو داود في المراسيل (٢٠٥) ، والحاكم في المستدرك (٩٧/٤) من حديث سعيد بن المسيب مرسلاً. وأخرجه ابن أبي شيبة (٣٧٤/٦) وأبو عبيد في الأموال (٦٥٥/٢). والبيهقي (١٥٥/٦) من طريق الزهري =



وللإمام إقطاع موات لمن يحييه ولا يملكه[1].

....

البئر، فإنه يملكه وما لا يحتاج إليه لا يملكه وهذا هو الأقرب؛ لأن الحديث الوارد في ذلك ضعيف، وعلى هذا نقول: أنه مقيد بالحاجة.

الخلاصة: في حريم البئر، نقول: بأنه إذا حفر بئراً فإنه لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يحفره لأجل الزرع والغرس فيملك كل ما تمكن من إيصال الماء إليه، هذا القسم الأول.

القسم الثاني: أن يحفرها لكي يستقي ونحو ذلك، يسقي ماشيته ونحو ذلك، فما يملك من تحريم؟ المذهب فصل:

إن كانت قديمة ملك خمسين، وإن كانت جديدة ملك خمسة وعشرين.

والرأي الثاني: أنه لا يقيد بهذا العدد، وإنما يرجع في ذلك إلى الحاجة، وهذا القول هو **الصواب** في هذه المسألة؛ لأن الحديث الوارد في ذلك ضعيف.

(١) هنا شرع المؤلف ـ رحمه الله ـ فيما يتعلق بإقطاعات الإمام، الإقطاع في اللغة: التمليك والإرفاق، وأما في الاصطلاح فهو: ما يقطعه الإمام من الأراضي رقبه أو منفعة لمن يتملك أو ينتفع، وإقطاعات الإمام من حيث الجملة، تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: إقطاع إرفاق، وهو إرفاق الناس بمقاعد السواق، وأفنية الشوارع كما سيأتينا إن شاء الله في إقطاع الباعة، أماكن في الشوارع، والأماكن العامة.

القسم الثاني: إقطاع تمليك وهو تمليك الإمام للرقبة مجرداً عن العوض، وإقطاع التمليك هذا يقسمه العلماء ـ رحمهم الله ـ إلى ثلاثة أقسام:

إقطاع الموات. وإقطاع العامر. وإقطاع المعادن.

= عن سعيد بن المسيب موقوفاً عليه. وأخرجه الدارقطني (٢٢٠/٤) من طريق الزهري عن سعيد عن أبي هريرة، وقال: "الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب ومن أسنده فقد وهم".

وإقطاع الجلوس في الطرق الواسعة ما لم يضر بالناس، ويكون أحق بجلوسها[1].

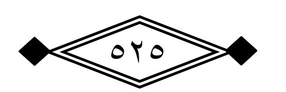
....

هنا شرع المؤلف ـ رحمه الله ـ في بيان إقطاع الموات، فيقول: للإمام أن يقطع مواتاً، يعني يقطع شخصاً أرضاً ميتة لمن يحييها، قال: **(ولا يملكه)** يعني إقطاع الموات لا يملكه المقطع حتى يحييه، فإن لم يحيه فإنه لا يملكه بذلك لحديث جابر ـ رضي الله عنه ـ السابق: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: **((من أحيا أرضاً ميتة فهي له))**[أ]، فالنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ علق الملك بالإحياء، فإذا أقطع الإمام مواتاً فإنه لا يملك المقطع هذا الموات حتى يحييه، قال: ولا يملكه. نعم هو أحق به من غيره، إذا أقطع هذا الموات فهو أحق به من غيره، فيطالب بأن يحيي هذا الموات، وإن لم يحيي هذا الموات فإن الإمام ينتزعه منه، ويضرب له مدة، وهذه المدة راجعة لاجتهاد الإمام.

(١) هذا من إقطاع الإرفاق، فللإمام أن يقطع الجلوس للبيع والشراء في الطرق الواسعة، والساحات العامة، وقيد المؤلف ـ رحمه الله ـ قال: **(ما لم يضر بالناس)**، لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه فضلاً عما فيه مضرة، ومثل هذه الأشياء الآن ما يتعلق بالإقطاعات وما يتعلق بها سواءً كانت للتمليك أو كان إقطاع الإرفاق الآن هذا له أنظمة، وشروط في وزارة الزراعة وفي البلديات مثل هذه الأشياء وما يتعلق بالإقطاعات الجلوس الآن لها أنظمة، هذه الأنظمة ما دام أنها شُرعت للمصالح العامة، ولم يكن فيها مخالفة للشرع فإنه يجب تطبيقها والتقيد بها.

قال: **(ويكون أحق بجلوسها)** يعني إذا أقطع الإمام وينوب عن الإمام الآن كما ذكرنا وزارة البلديات، فإذا أقطع شخصاً هذا المكان ليجلس فيه للبيع والشراء، فالمقطع أحق بجلوسها، يعني ما دام أنه أقطع هذا المكان لكي يبيع فيه، فإنه أحق

(أ) سبق تخريجه.



ومن غير إقطاع لمن سبق بالجلوس ما بقي قماشه فيها وإن طال[1].

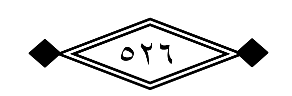
....

بالجلوس فيه، وظاهر كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لا يزول حقه بنقل متاعه، فلو أنه نقل متاعه من هذا المكان فإن حقه لا يزال باقياً فلا يزول، لأن الإمام قد أقطعه هذا المكان حتى لو نقل قماشه أو متاعه ثم بعد ذلك رجع إليه فهو أحق به ما لم يكن هناك نظام أو شرط، فإن كان هناك نظام أو شرط فإنه يتقيد به، وهل له أن يبني أو ليس له أن يبني؟ هل له أن يظلل على نفسه أو ليس له أن يظلل على نفسه؟ هذه المسائل تكلم عليها العلماء ـ رحمهم الله ـ وكما أسلفت مثل هذه الأشياء راجعة إلى النظام والشروط التي تُشترط من قبل القائمين على مثل هذه الأشياء؛ لأن هذه الشروط روعي فيها الصالح العام.

(١) قال: إذا لم يقطع هذا المكان، قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: **(ومن غير إقطاع لمن سبق بالجلوس ما بقي قماشه)** ما بقي قماشه، يعني لو أن شخصاً لم يقطع هذا المكان لكي يبيع فيه، فإن سبق إليه فهو أحق به؛ لأن من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به.

قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: **(ما بقي قماشه)** وهذا هو الفرق بين الإقطاع وغير الإقطاع، إقطاع الإرفاق: المقطع أحق بالمكان سواءً بقي قماشه أو لم يبق، أما إذا لم يكن هناك إقطاع فإنه يكون أحق به بشرط أن يكون قماشه باق، فإن أزال القماش، نقله في آخر النهار وجاء في الغد فإنه لا يكون أحق، بخلاف ما إذا كان مقطعاً من الوزارة فإنه إذا انقل القماش ثم جاء ثانياً من الغد فإنه يكون أحق بالجلوس والبيع فيه.

وقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: **(ما بقي قماشه فيها وإن أطال)**، هنا المؤلف ـ رحمه الله ـ خالف المذهب في هذه المسألة، فالمذهب في هذه المسألة أنه إن أطال فإنه يزال؛ لأنه يصير كالملك، وكما سلف أن مثل هذه الأشياء أنه يرجع فيها إلى النظام المقرر.



وإن سبق اثنان اقترعا[(١)]. ولمن في أعلى الماء المباح السقي، وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه، ثم يرسله إلى من يليه[(٢)]. وللإمام دون غيره حمى مرعى لدواب المسلمين، ما لم يضرهم[(٣)].

....

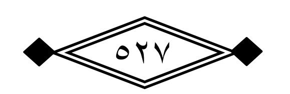
(١) يعني هذان الاثنان لم يقطعا وسبقا جميعاً إلى هذا المكان، وهذا المكان لا يمكن أن يقسم بينهما، فإنه يصار إلى القرعة؛ لأنهما استويا في السبق والقرعة مميزة، فيقرع بينهما، فمن خرج له حق القرعة فإنه يكون أحق، ولو تراضيا على أنه يكون هذا يبيع فيه اليوم وذاك يبيع فيه غداً، فإن الأمر راجع إليهم.

(٢) لمن في أعلى الماء يعني القريب من الماء، يعني القريب من النهر، أو من الوادي، هذا أحق ما دام أنه أقرب إلى الماء فهو أحق به، فإذا مر الماء إليه فإنه يكون أحق بهذا الماء، وله أن يحبسه حتى يصل إلى كعبه، ثم بعد ذلك يرسله إلى من بعده، له أن يحبس الماء يعني يصنع حاجزاً إلى أن يصل إلى كعبه، ثم بعد ذلك يرسله إلى من يليه، ويدل لهذا ما ثبت في الصحيحين من أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم- قال للزبير لما اختصم مع الأنصاري: ((**اسق يا زبير ثم أحبس الماء حتى يصل إلى الجدر، فقيس الجدر، فإذا هو إلى الكعب**))[(أ)].

(٣) الحمى لغة: ما مُنع الناس منه، وأما في الشرع: فهو أن يمنع الإمام موضعاً لماشية الصدقة، أو خيل الجهاد ونحوه، أو غير ذلك من دواب المسلمين، وكون الإمام يحمي مرعى من المراعي هنا يشترط له شرطان:

الشرط الأول: قال: **(لدواب المسلمين)** يعني حمى هذا المرعى لابد أن يكون لدواب المسلمين فإن كان لدوابه الخاصة فإنه لا يملك ذلك بل لابد أن يكون ذلك

(أ) أخرجه البخاري في الشرب والمساقاة، باب سكر الأنهار (٣/١١١). ومسلم في الفضائل، باب وجوب إتباعه صلى الله عليه وسلم (١٥/١٠٧/٦٠٦٥).



....

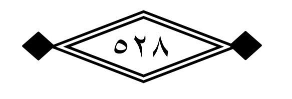
لدواب المسلمين، وهذا ما عليه جمهور أهل العلم ـ رحمهم الله ـ ، ويدل لذلك ما ثبت في صحيح البخاري أن عمر ـ رضي الله عنه ـ حمى[أ]. فيُشترط :

الشرط الأول: أن يكون ذلك لدواب المسلمين ، يعني مثل ماشية الصدقة، وخيل الجهاد وأيضاً مثل الدواب الأخرى التي تكون للمسلمين يحمل عليها .. إلى آخره.

الشرط الثاني: قال: **(ما لم يضرهم)** هذا هو الشرط الثاني بأن لا يكون هناك تضييق عليهم، فإن كان هناك تضييق عليهم بهذا الحمى، فليس للإمام هنا أن يحمي.

فتلخص لنا أن الإمام خاصة، وهو الذي له أن يحمي مرعى من المراعي، يعني هذا يحجر ولا يملك أحد أن يرعى فيه، ولكن هذا إن كان لا يضر على المسلمين أو أنه ليس لدوابهم العامة فهذا لا يجوز.

(أ) أخرجه البخاري في الشرب والمساقاة، باب لا خمس إلا لله ورسوله (١١٣/٣).



باب الجعالة(١)

....

(١) الجعالة في اللغة: تأتي لمعانٍ بمعنى وضع وصار وصنع وأقبل وأخذ وعمل وهيأ، وأيضاً الجعالة تُطلق على ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله، والأصل فيها من حيث الدليل قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [أ]، يعني: لمن جاء بصواع الملك حمل بعير، وأنا به زعيم يعني أنا كفيل.

وأيضاً من السنة حديث أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ في قصة اللديغ فإن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ قالوا: (لا نرقي حتى تجعل لنا جعلاً)[ب]، وأيضاً الحاجة راعية إلى الجعالة، ففيها فائدة للعامل، وفيها فائدة أيضاً للجاعل.

فائدة العامل: أن هذا أمر مطلق كل له أن يعمل فيه، ولا يُشترط تعيين العامل، فكل من بلغه الخطاب فله أن يعمل فيه، هذا فائدة للعامل من ناحية العموم، وأن كل من بلغه هذا الخطاب فله أن يعمل، فيعمل ويستحق، وليس هناك عقد مع شخص معين، ولا شك أن الخطاب إذا كان عاماً فإنه يستفيد منه فئة من الناس.

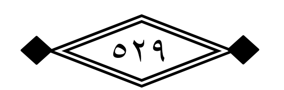
وأما فائدة الجاعل أنه يبذل عوضاً لمن عمل له هذا العمل، فإن لم يعمل هذا العمل فإنه لا يستحقه، فلا يعزم شيئاً إلا بعمل.

وأيضاً من فوائد الجعالة للجاعل أن هذا العمل قد لا يجد أحداً يعاقده عقد إجارة عليه، فيُطلق الخطاب، فيقول مثلاً: من رد لقطتي فله كذا وكذا. ومن نظف هذا المسجد كل شهر فله مائة ريال.

وعقد الجهالة هذا ليس موضع اتفاق بين العلماء ـ رحمهم الله ـ فالجمهور يقولون به، المالكية والشافعية الحنابلة، أما بالنسبة للحنفية فإنهم لا يرون عقد الجعالة،

(أ) الآية (٧٢) سورة يوسف.

(ب) ....



وهي: أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً مدة معلومة أو مجهولة[1].

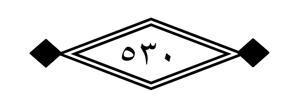
....

ولهذا لا تجد ـ إذا فتشت في كتب الحنفية ـ أنهم يجعلون له باباً منفرداً للجعالة، وإنما يذكرون بعض الصور في باب الإجارة، ولكن إذا رجعت إلى كتب الحنابلة أو كتب الشافعية أو المالكية تجد أنهم يجعلون عناوين مستقلة لباب الجعالة.

(١) هذا تعريف الجعالة في الاصطلاح، مثلا أن يقول: من نظف هذا المسجد فله مائة ريال، من أذن في هذا المسجد كل يوم فله مائة ريال، وقد يكون العمل معلوماً، يعني العوض لابد أن يكون معلوماً أما العمل فقد يكون معلوماً، من ذلك قوله: من أذن في هذا المسجد فله مائة ريال. هذا عمل معلوم، أو مجهولاً مثل: من رد لقطتي فله مائة ريال، فهذا عمل مجهول، قد يجلس يوم يومين ثلاثة يبحث، قد يبحث في دقائق فيجده، قد يبحث في يومين ويجدها، هذا العمل مجهول، قد يطول، وقد يقصر، وهذه من فوائد الجعالة للجاعل لأنه لو أراد أن يعاقد على رد لقطته إجارة ما يجد أحداً إلا بأكثر من اللقطة؛ لأن العامل الآن يدخل وما يدري، لو قال: من رد لقطتي فله كذا وكذا قد لا يجد أحداً يرد لقطته إلا بمبالغ كبيرة، ولكن لو قال: له مائة ريال، كل من يبحث يدخل، وإن وجد أخذ وإلا فليس له شيء. يعني لو كان هناك عقد إجارة لكان لازماً وإذا كان عقد جعالة يبحث كل يبحث ففيه فائدة، وهذا من محاسن شرعية عقد الجعالة.

والجعالة يُشترط لصحتها شروط:

الشرط الأول: أشار إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ بقوله: (**وهي أن يجعل شيئاً معلوماً**) هذا هو الشرط الأول، أن يكون الجعل معلوماً؛ لأنه إذا كان مجهولاً، إن قال: من وجد لقطتي فله شيء من سيرد هذه اللقطة، هذا فيه غرر، والنبي ـ صلى



....

الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الغرر[أ] ، فلابد أن يكون الجعل معلوماً ، ولأن هذا يفضي إلى النزاع والشقاق لكن استثنى العلماء بعض المسائل التي يجوز فيها جهالة العوض ، قالوا : ومن ذلك إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم ، كما لو قال : من رد لقطتي فله نصفها. أو قال : من رد لقطتي فله ربعها . فهذا جوزه الحنابلة ، وأيضاً جوز الشافعية لو قال : حج عن فلان بنفقتك. النفقة عن هذا مجهولة ، هذا هو الشرط الأول : أن يكون العوض معلوماً.

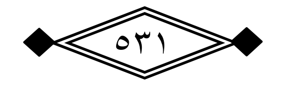
الشرط الثاني : أن يكون الجاعل جائز التصرف ، وتقدم المراد بجائز التصرف وهو أنه البالغ العاقل الحر الرشيد.

الشرط الثالث : أن تكون المدة غير مؤقتة ، فلا يصح أن تكون المدة موقتة ، وهذا اشتراطه المالكية والشافعية ، فلا يصح أن يقول : من بنى هذا الحائط في هذا اليوم. بل يقول : من بنى الحائط. فقط ، وعند الحنابلة أن هذا ليس شرط فيصح أن يجمع بين تقدير المدة ، والعمل ، ويفرقون بين باب الجعالة ، وباب الإجارة ، فيقولون : باب الجعالة يصح أن يُجمع بين تقدير المدة والعمل ، يعني على المذهب أنه لا يجوز أن يستأجر شخصاً يبني هذا الحائط في يومين ، الحائط طوله متر وعرضه متران ، وفي يومين يُبنى. قالوا : هذا لا يجوز ، ولكن في باب الجعالة قالوا : بأن هذا جائز أن يجمع بين تقدير المدة والعمل ، هذا هو المشهور من المذهب.

والصحيح أنه لا فرق بين باب الجعالة وباب الإجارة في ذلك ، وأن كلاً منهما يجوز أن يجمع فيها بين التقدير للمدة والعمل ، إن لم يكن هناك مخاطرة بحيث أن المدة تتسع لمثل هذا العمل.

الشرط الرابع والأخير: أن يكون العمل المجاعل عليه مما يصح الاستئجار عليه.

(أ) سبق تخريجه.



....

هذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد والشافعي، قالوا: بأن ضابط العمل الذي تصح الجعالة فيه هو كل ما يُستأجر عليه من الأعمال، مما فيه تعب ومشقة، وعند المالكية، أن العمل الذي تصح الجعالة عليه ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الأعمال التي لا يكون للجاعل فيها منفعة إلا في تمامها تصح عليها الجعالة مثل رد اللقطة ، هذا عمل لا يكون للجاعل فيه منفعة إلا بتمامه، رد الضالة.

القسم الثاني: العمل الذي يكون للجاعل فيه منفعة، وإن لم يتم العامل عمله، قالوا: بأن هذا لا تصح الجعالة عليه، مثل بناء الحائط لا تصح الجعالة عليه، العامل هنا لو بنى نصفه يكون للجاهل منفعة، وإن لم يتم ، وعلى هذا أضيق المذاهب في باب الجعالة مذهب الحنفية ثم المالكية يضيقون، وأوسع المذاهب مذهب الحنابلة والشافعية.

هناك فروق بين عقد الجعالة، وعقد الإجارة:

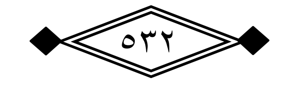
الفرق الأول: عقد الإجارة عقد لازم ليس لأحد المتعاقدين أن يفسخه إلا برضى الآخر، أما عقد الجعالة فليس هو من العقود اللازمة، كما سيأتي.

الفرق الثاني: عقد الإجارة من عقود المعاوضات، إذ هو بيع للمنافع بخلاف عقد الجعالة، ويمكن أن لا يصير هذا فرقاً؛ لأن أيضاً عقد الجعالة فيه عوض.

الفرق الثالث: عقد الإجارة يثبت فيه خيار المجلس، وأما عقد الجعالة فلا يثبت فيه خيار المجلس؛ لأن خيار المجلس إنما يكون في العقود اللازمة مما هو بيع أو في معنى البيع، والجعالة عقد جائز، وإذا كان كذلك فلا حاجة لإثبات خيار المجلس؛ لأنه يفسخ حتى لو لم يكن هناك خيار مجلس، فينفسخ بعد المجلس.

و أن عقد الجعالة يجوز الجمع فيه بين تقدير المدة والعمل، وأما عقد الإجارة فلا يجوز فيه الجمع بين التقدير للمدة والعمل على المذهب .

وتقدم أن **الصحيح** الجواز في كل من الإجارة والجعالة.



كـرد عبـد ولقطـة وخياطـة وبنـاء حـائط[1]. فمـن فعلـه بعـد علمـه بقولـه: استحقه[2].

....

الفرق الرابع: أن عقد الجعالة يجوز مع جهالة العمل، أما عقد الإجارة فيُشترط أن يكون العمل معلوماً.

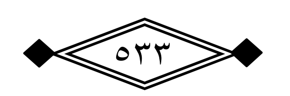
الفرق الخامس: أن عقد الجعالة يصح مع جهالة العامل، فمثلاً يقول: من بنى هذا الحائط، أو من نظف هذا المسجد، أو من أدخل هذه الأمتعة، والعامل هنا مجهول، أما عقد الإجارة فإنه يُشترط أن يكون العامل معلوماً معيناً.

الفرق السادس: أنه في عقد الجعالة لا يُشترط قبول العامل المبهم في الجعالة، وإنما العمل يقوم مقام القبول بخلاف عقد الإجارة فإنه تقدم أنه يُشترط أن يكون العامل معيناً فلابد من قبوله.

(١) هنا ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ أمثلة للجعالة التي تصح، وهذا الذي ذكرنا الضابط، وخلاف أهل العلم ـ رحمهم الله ـ **(كرد عبد)** يقول: مثلاً من رد رقيقي فله كذا وكذا، أو لقطة، أو خياطة ثوب.

(٢) يعني أن العامل لا يستحق الجعل إلا بعد علمه بالجعالة، فإن لم يعلم لا يستحق، فمثلاً: لو قال شخص: من أذن في المسجد فله مائة ريال. فجاء شخص لم يسمع بهذه الجعالة، وأذن في المسجد ثم بعدما انتهى من الأذان علم بالجعالة، فهل يستحق أو لا يستحق؟ نقول: بأنه لا يستحق، ولهذا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(فمن فعله بعد علمه بقوله: استحقه)**؛ لأنه قبل العلم وهو متبرع وإذا كان كذلك فلا يجوز له أن يرجع في تبرعه وهبته ((**والعائد في هبته كالكلب يقئ، ثم يعود في قيئه**))[أ].

(أ) سبق تخريجه.



والجماعة يقتسمونه[١] ، وفي أثنائه يأخذ قسط تمامه[٢] ولكل فسخها[٣].

فمن العامل لا يستحق شيئاً[٤] .

....

(١) الجماعة إذا عملوا اقتسموا الجعل بينهم ، مثلاً لو قال : من أدخل هذه الأمتعة أو نقل هذا الفرش من مكان إلى آخر أو أدخل هذا الرمل إلى المكان الفلاني ، فجاءت جماعة وحملوه سوياً ، فإنهم يقتسمون الجعل بالتساوي.

(٢) في أثناء العمل يعني إذا بلغه الجعالة أثناء العمل فإنه يأخذ قسط تمامه ؛ لأن ما فعله قبل علمه غير مأذون فيه ، فلا يستحق به عوض ، فلو أنه سمع الجعالة في أثناء العمل يعني قال شخص : من أدخل هذه البضاعة إلى هذا الدكان فله مائة ريال. جاء شخص فشرع في العمل قبل سماع الجعالة ، ولما انتصف العمل سمع بها ، ثم نوى الجعالة ، نوى الدخول في هذه الجعالة فإنه يستحق خمسين ريال بقسطه ، وإن دخل في الثلث وبقي الثلثان ، وواصل ثم علم أنه عالم بالجعالة ، فإنه يستحق الثلثين ، وهكذا.

(٣) يعني أن الجعالة عقد جائز ، فهذا المؤلف ـ رحمه الله ـ أفاد أن الجعالة عقد جائز ، والعقد الجائز : هو ما لكل من المتعاقدين أن يفسخه فالعامل له أن يفسخ والجاعل أيضاً أن يفسخ ، ولكن العقود الجائزة إذا ترتب على فسخها ضرر على الآخر فإنها تكون لازمة لغير المتضرر.

(٤) يعني إن فسخ العامل ، **(فمن العامل لا يستحق شيئاً)** لو أن العامل فسخ ، قال : من نظف هذه السيارة أو من أدخل هذه البضاعة أو من أصلح هذه المواسير فله كذا وكذا ، ثم بعد ذلك شرع العامل ثم فسخ قبل أن ينتهي فإنه لا يستحق شيئاً ، ولكن هل له أن يفسخ أو ليس له أن يفسخ؟ له بشرط أن لا يكون هناك ضرر على العاقد الآخر وهو الجاعل ، لو كان الجاعل يترتب عليه ضرر كونه أدخل البعض ، وترك البعض أو أنه الآن لا يجد عمالاً ، فنقول : بأنه يكون واجباً هنا في حق العامل يجب عليه أن يواصل ما دام أنه يترتب عليه ضرر على العاقد الثاني ، وهو الجاعل ،



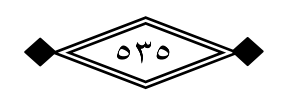
ومن الجاعل بعد الشروع للعامل أُجرة عمله[1].

....

وإذا لم يكن هناك ضرر فإن له أن يفسخ لكنه لا يستحق شيئاً ؛ لأنه لم يوف بالعقد الذي عليه، الجاعل قال: من أدخل هذه البضاعة. ولم يدخلها كلها، ولكنه أدخل البعض فلا يستحق شيئاً ، هذا إن كان الفسخ من العامل.

(١) إذا شرع وبدأ العامل ثم جاء الجاعل ففسخ، قال: من نظف هذا البيت فله مائة ريال، فبدأ العامل بالعمل، ثم بعد ذلك جاء الجاعل وقال: فسخت قبل انتهاء العامل، فقلنا: إن كان يترتب عليه ضرر فإنه يكون لازماً في حق غير المتضرر، وإن كان مثلاً هنا على العامل ضرر، العامل الآن قد يكون انتصف النهار ولا يجد أحداً يأخذه للعمل، فيترتب عليه ضرر، فنقول: بأنه يكون لازماً في حق الجاعل الفاسخ، فإن لم يكن هناك ضرر فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: للعامل أجرة عمله. الآن فسخ الجاعل، شرع العامل في العمل، بعد أن انتصف جاء الجاعل وفسخ، يقول: له أجرة عمله، لأن هذا الرجل إذا عمل في مثل هذه النظافة مدة مثلاً ساعتين أو ثلاث ساعات كم يستحق؟ قالوا: يستحق مائة ريال، فنعطيه مائة ريال، قالوا: يستحق عشرة ريالات، فنعطيه عشرة ريالات، فننظر إلى أجرة عمل مثله، هذا ما ذهب إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ.

والرأي الثاني: أنه لا يستحق الأجرة وإنما يستحق نسبة المثل من الجعالة ؛ لأن هذا الرجل لم يدخل على أنه أجير، فنعطيه نسبة المثل من الجعالة، فهو الآن نظف نصف البيت، والعوض في الجعالة مائة، كم نعطيه هنا؟ نعطيه خمسين، نظف الثلث، العوض يساوي مائة، نعطيه ثلاثة وثلاثين وثلث، وهذا هو العدل، عدل بالنسبة للجاعل، وعدل بالنسبة للعامل ؛ لأن هذا الشخص لم يدخل على أنه أجير، وإنما دخل على أنه عامل في الجعالة ؛ لأنه إذا نظف نصف البيت يستحق خمسين، ولكن لو



ومع الاختلاف في أصله أو قدره يقبل قول الجاعل[1]، ومن رد لقطة أو ضالة، أو عمل لغيره عملاً بغير جعل لم يستحق عوضاً[2].

....

أردنا الرجوع للإجارة، فقد يُقال: بأن مثل هذا الرجل لا يستحق إلا عشرين في الإجارة، وقد يُقال: بأنه يستحق مائة ريال.

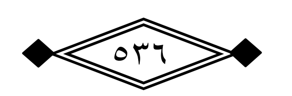
فالصواب في ذلك أننا نرجع لأجرة المثل من الجعالة، ولا نرجع إلى الجعالة.

(١) إذا اختلفا في قدر العوض، قال العامل: أنت قلت مائة ريال. وقال الجاعل: أنا قلت ثمانين ريال. فالقول قول الجاعل كما يقول المؤلف ـ رحمه الله ؛ لأنهما يتفقان على الثمانين، ويختلفان في العشرين، فالعامل يدعيها، والجاعل ينكرها، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: ((**البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**))[أ]، فنطالب العامل بالبينة فإن لم يكن فالقول قول الجاعل بيمنه.

وهذا إذا لم يكن هناك قرائن، أما إذا كان هناك قرائن تؤيد قول أحدهما فنرجع إلى القرائن. فلو قال الجاعل: أنا قلت خمسين. وقال العامل: أنت قلت مائة ومثل هذا العمل في الجعالة العوض عليه يكون مائة، فنرجع إلى أنه مائة، فالقول قول العامل، للقرائن، كذلك أيضاً إذا اختلفا في أصل الجعالة، قال العامل: أنت قلت: من عمل في هذا المسجد فله مائة. قال الجاعل: أنا ما قلت شيء. فالقول قول الجاعل ؛ لأنه غارم. وهذه قاعدة المذهب دائماً عندهم القول قول الغارم ؛ لأن الأصل براءة الذمة، ما لم يكن هناك كما أسلفنا قرائن أو بينة فإن الظاهر إذا اعتضد بقرائن فإنه يقدم على الأصل، وهذا كما ذكرنا أن ابن رجب ـ رحمه الله ـ في القواعد ذكرها.

(٢) يعني لو أن الإنسان رد اللقطة، أو الضالة، والضالة في الحيوان ، وجد شاة فردها على صاحبها، هل يستحق أو لا يستحق؟ عمل عملاً بغير جعل لم يستحق

(أ) سبق تخريجه.



إلاّ ديناراً أو اثني عشر درهماً: عن رد الآبق، ويرجع بنفقته أيضاً[1].

....

عوضاً. والعلة في ذلك: أنه بذل منفعة بغير عوض فلم يستحق ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزم به. قال: (**ومن رد لقطة أو ضالة، أو عمل لغيره عملاً بغير جعل لم يستحق عوضاً**) لأن لا يلزم الإنسان ما لم يلتزم ؛ ولأنه عمل عملاً بغير عوض فلم يستحق.

(١) استثنى المؤلف من المسألة السابقة قال: (**إلاّ ديناراً أو اثني عشر درهماً: عن رد الآبق**) يعني: إذا رد آبقاً فله دينار أو اثنا عشر درهماً عن رد الآبق، وهذا دليله أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ جعل لرد الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً[أ].

وهذا ضعيف، ولكنه وارد عن بعض الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ عن عمر[ب]، وعلي[ج]، وابن مسعود[د] ـ رضي الله عنهم، فهذه المسالة الأولى إذا رد آبقاً فإنه يستحق ديناراً، أو اثنا عشر درهماً، لورود ذلك عن الصحابة رضوان الله عليهم.

المسألة الثانية: إذا خلص مال غيره من الهلكة فإنه يستحق أجرة المثل.

المسألة الثالثة: إذا كان هذا الشخص قد نصب نفسه للأعمال أو كان معروفاً بهذا العمل فإنه يستحق الأجرة.

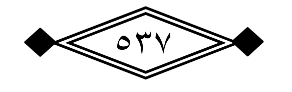
قال: (**ويرجع بنفقته أيضاً**) يعني إذا رد الرفيق الآبق وأثناء الرد احتاج النفقة عليه، احتاج إلى طعام وشراب فإنه يرجع بنفقته على سيده ما لم ينوِ بذلك التبرع، فإن نوى التبرع فإنه لا يرجع. هذا والله أعلم.

(أ) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/٥٤٠) وابن حزم ف المحلى (٨/٢٠٧) عن ابن أبي ملكية وعمرو وابن دينار مرسلاً. وأخرجه البيهقي (٦/٢٠٠) موصولاً من حديث ابن عمر، وأشار البيهقي إلى ضعف رواية الوصل، وأن المحفوظ رواية الإرسال.

(ب) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/٥٤١) وابن حزم في المحلى (٨/٢٠٨)..

(ج) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/٥٤١) وابن حزم في المحلى (٨/٢٠٨) والبيهقي (٦/٢٠٠).

(د) أخرجه عبد الرزاق (٨/٢٠٨)، وابن أبي شيبة (٦/٥٤١). وابن حزم في المحلى (٨/٢٠٨)، والبيهقي (٦/٢٠٠).



باب اللقطة(١)

وهي: مال أو مختص ضل عن ربه(٢).

....

(١) اللقطة ورد فها أربع لغات:

الأولى: لُقَطة، بضم ثم فتح. **الثانية**: لَقَطة، بفتحتين.

الثالثة: لُقْطة، بالضم ثم سكون. **والرابعة**: لُقَاطة.

وهي في اللغة: اسم لما يُلتقط من حيوان وغيره.

وهي في الاصطلاح ـ كما عرفها المؤلف ـ مال أو مختص ضل عن ربه.

والأصل فيها:

السنة: حديث زيد بن خالد الجهني ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ سُئل عن لقطة الذهب والورق، فقال: ((**اعرف عفاصها ووكاءها، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها**)).

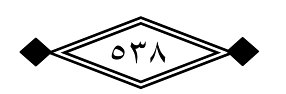
وسُئل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن لقطة الإبل، فقال: ((**مالك ولها، معها سقاؤها، ووكاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يجدها ربها**)).

وسُئل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن لقطة الغنم، فقال: ((**هي لك أو لأخيك أو للذئب**))[أ]، ونحو ذلك.

والإجماع قائم على ذلك في الجملة، وإن اختلف العلماء في بعض تفاريعها كما سيأتي إن شاء الله. والنظر الصحيح يدل لها، لما في ذلك من حفظ أموال الناس وأمتعتهم، وتعويد المسلمين على الأمانة والتكافل.

(٢) هذا تعريف اللقطة اصطلاحاً.

(أ) أخرجه البخاري في كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل، وضالة الغنم، إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها (٣/١٢٤) . ومسلم في اللقطة ، باب معرفة العفاص والوكاء، وحكم ضالة الغنم والإبل (١٢/٢٤٧/٤٤٧٣).



....

وقوله: (**مال**)، المال: كل عين يُباح الانتفاع بها، كما تقدم لنا في أول كتاب البيع.

وقوله: (**أو مختص**) وهو: ما أبيح الانتفاع به، ولم يجز الشارع عقد المعاوضة عليه، مثل: كلب الصيد لك أن تنتفع به، ولكن لا يجوز بيعه ولهذا نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن ثمن الكلب[أ].

ومثل ذلك: شحوم الميتة فلك أن تنتفع بها، ولكن لا يجوز بيعها، كما في حديث جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «**إن الله حرم بيع الميتة والخنزير، والخمر، والأصنام**»، فقالوا: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة فإنها تطلى بها السفن ويستصبح بها الناس، وتُدهن بها الجلود، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**لا، هو حرام**))[ب]، فأقرهم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ على الانتفاع بها، لكن بالنسبة للبيع قال: ((**لا، هو حرام**)).

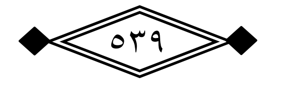
ويُفهم من كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أن اللقطة تشتمل على ما يباح الانتفاع به، ويصح عقد المعاوضة عليه، وعلى ما أباح الشارع الانتفاع به، ولم يجوز عقد المعاوضة عليه.

وهذا التعريف الذي ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ مذاهب الأئمة تكاد تتفق على ذلك، فنجد أن الحنفية يقولون في تعريف اللقطة بأنها: (**مال معصوم أخذ من مكلف، خيف عليه الضياع**).

والشافعية قالوا بأنها: (**ما وجد من حق محترم غير محرز**).

(أ) سبق تخريجه.

(ب) سبق تخريجه.



وتتبعه همة أوساط الناس، فأما الرغيف والسوط ونحوهما: فيملك بلا تعريف[1].

....

(١) لما عرف المؤلف ـ رحمه الله ـ اللقطة شرع في بيان ما يُلتقط وما لا يُلتقط، فنقول: اللقطة من حيث جواز الالتقاط وعدمه تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: من المباح التقاطه .

القسم الثاني: ما يحرم التقاطه.

القسم الأول ما يُباح التقاطه، يقسمه العلماء إلى نوعين:

النوع الأول: ما يُباح التقاطه، ولا يجب تعريفه، ويملك بمجرد التقاطه.

النوع الثاني: ما يباح التقاطه، ويجب تعريفه.

القسم الثاني: ما يحرم التقاطه ، يقسمه العلماء إلى نوعين:

النوع الأول: ما يمتنع من سباع البهائم.

النوع الثاني: ما يتحفظ بنفسه من الأموال والأمتعة.

وكل هذه الأنواع سيأتي بيانها، ولكني أحببت أن أحصر هذه الأنواع قبل الدخول في أحكامها.

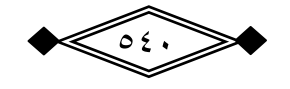
فالقسم الأول: ما يباح التقاطه، ونوعه الأول: ما يباح التقاطه، ولا يجب تعريفه، وهو: الذي لا تتبعه همة أوساط الناس، إذا فُقد، لكونه يسيراً، ومثل له المؤلف ـ رحمه الله ـ بالرغيف والسوط، ويُمثل أيضاً بالقلم الرصاص، والريال، والريالين، فإن هذه إذا فقدت أوساط الناس لا يهتمون بفقدها.

وهذا النوع تحته أربعة أحكام:

الحكم الأول: لا يجب تعريفه.

الحكم الثاني: يملك بمجرد الالتقاط.

الحكم الثالث: إذا التقطه له أن يستنفقه ويستهلكه.



وما امتنع من سبع صغير كثور وجمل ونحوهما: حرم أخذه[1].

....

الحكم الرابع: إذا كان يعلم صاحبه، وجب أن يرده إليه، ويدل لذلك أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ مر بتمرة، فقال: ((**لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلت**))[أ]، وعمر ـ رضي الله عنه ـ مر بتمرة فأخذها وأكلها[ب].

فدل على أن هذه الأشياء اليسيرة تملك بمجرد الالتقاط، ولا يجب تعريفها وبقية الأحكام.

وقيد المؤلف هذا بقوله: **(تتبعه همة أوساط الناس)** فالتعبير بأوساط الناس دون أشرافهم وأراذلهم؛ لأن أشرافهم لا يهتمون بالشيء الكبير، وأراذلهم يهتمون بالشيء الحقير، فالعبرة في ذلك أوساط الناس.

النوع الثاني من القسم الأول: ما يُباح التقاطه ويجب تعريفه، تحته أمران:

الأمر الأول: ما يمتنع من صغار السباع من الحيوانات، مثل: الشاة والماعز، والغزلان ، والأفلاء، والعجاجيل.

الأمر الثاني: ما تتبعه همة أوساط الناس من الأموال والأمتعة.

(١) سبق أن أشرنا إلى القسم الثاني، وهو ما يحرم التقاطه، وهو نوعان:

النوع الأول: ما يمتنع من صغار السباع، وذلك إما لكبر جثته، كالثور والجمل والبقر، ونحو ذلك.

أو لطيرانه كالحمام والصقور ونحو ذلك.

أو لسرعة عدوه كالظباء ونحو ذلك.

(أ) أخرجه البخاري في اللقطة، باب إذا وجد تمرة في الطريق.(١٢٥/٣).

ومسلم في الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله –صلى الله تعالى عليه وسلم– وعلى آله وهم بنو هاشم، وبنو المطلب دون غيرهم، (٢٤٧٦/١٧٦/٧).

(ب) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ١٤٤).

وله التقاط غير ذلك: من حيوان وغيره(١).

....

وصغار السباع، مثل: الذئب، وولد الأسد، والثعلب، وابن آوى، إذا كان الحيوان يمتنع من هذه السباع الصغيرة، ويحتفظ بنفسه من هذه السباع الصغيرة، فإنه لا يجوز التقاطه.

ودليل ذلك: حديث زيد بن خالد الجهني ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ سُئل عن لقطة الإبل، فقال: ((**ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يجدها ربها**))[أ].

وقول المؤلف: (**وما امتنع من سبع صغير**) يُفهم منه أنه إذا كان لا يمتنع من السبع الصغير، ويُخشى عليه الهلاك فإنه لا يجوز التقاطه حتى ولو كان ثوراً أو جملاً أو بقراً كما لو كان هذا الثور يجتمع عليه عدة سباع ويُخشى عليه من الهلاك لكثرة السباع فيجوز التقاطه ، أو كان يُخشى عليه الهلاك لكون الأرض مهلكة كأن لا يوجد بها ماء أو شجر، أو كان يُخشى عليه من قطاع الطريق، أو كان قريباً من بلاد الكفر فيجوز التقاطه . وهذا هو النوع الأول من القسم الثاني.

والنوع الثاني من القسم الثاني: ما يتحفظ بنفسه، يحرم التقاطه من الأموال والأمتعة، كالقدور الكبيرة، فإنه لا يجوز التقاطها ؛ لأنها تحتفظ بنفسها، لا تضل.

ومثل ذلك: الأمتعة الكبيرة ، والأحجار الكبيرة، والأخشاب ونحو ذلك.

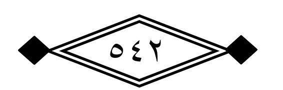
(١) ذكرنا أن **القسم الأول** وهو: ما يُباح التقاطه، ينقسم إلى نوعين:

النوع الأول: ما يباح التقاطه ولا يجب تعريفه، وهذا مضى.

النوع الثاني: ما يباح التقاطه ، ويجب تعريفه، وهذا نوعان:

النوع الأول: الحيوان الذي لا يمتنع من صغار السباع، فإنه يباح التقاطه

(أ) سبق تخريجه.



إن أمن نفسه على ذلك، وإلاّ فهو كغاصب[(١)].

....

ويجب تعريفه، كالشاة ونحوها. ولهذا لما سُئل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن لقطة الغنم، فقال: ((**هي لك أو لأخيك أو للذئب**))[(أ)].

والمشهور من المذهب أنه يُباح التقاطه، ويجب تعريفه لعموم حديث زيد بن خالد: ((**ثم عرفها سنة**))[(ب)].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن مثل هذا الحيوان الشاة ونحوها التي لا تمتنع من صغار السباع، وإنما يفترسها لا يجب تعريفه لقوله عليه الصلاة والسلام: ((**هي لك أو لأخيك أو للذئب**))[(ج)].

والأقرب: أنه يعرفها؛ لأنه كسائر الأموال، وأما قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**هي لك أو لأخيك أو للذئب**)) فهو حث على التقاط مثل هذه الأشياء .

النوع الثاني: ما تتبعه همة أوساط الناس من الأموال والأمتعة فيُباح التقاطها وتعريفها سنة ؛ لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ((**ثم عرفها سنة**))[(د)].

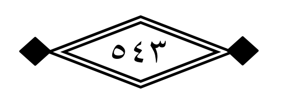
(١) تقدم لنا حكم التقاط ما لا تتبعه همة أوساط الناس، وكذا حكم ما يحرم التقاطه، وبقي حكم ما يباح التقاطه، ويجب تعريفه بنوعيه، فقال المؤلف في حكمه: له التقاطه. واشترط أن يأمن نفسه على هذه اللقطة، فلا يخون فيمتلكها بدون تعريف، وإن كان لا يأمن من نفسه الخيانة فحكمه حكم الغاصب، والغاصب يجب عليه الضمان مطلقاً، ويجب أن يتخلص منه برده لمالكه، أو لورثته، أو التصدق به إن لم يجد صاحبها.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) سبق تخريجه.

(ج) سبق تخريجه.

(د) سبق تخريجه.



ويعرف الجميع[(١)].

....

ونقول: حكم ما يُباح التقاطه، ويجب تعريفه له ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يعلم من نفسه الأمانة، وأنه لن يجحد هذه اللقطة، ويخشى عليها من الهلاك والضياع؛ كأن تكون بقرب قطاع طريق أو لصوص، أو نار أو بحر ونحو ذلك، فحينئذٍ يجب الالتقاط باتفاق الأئمة.

ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[(أ)].

وما ورد من الأمر بحفظ المال، كحديث المغيرة بن شعبة وغير ذلك[(ب)].

القسم الثاني: أن يعلم من نفسه الخيانة، وأنه لو التقط هذه اللقطة سينسبها لنفسه، ولن يقوم بواجبها، فإنه يحرم عليه أن يلتقطها في هذه الحال؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[(ج)].

القسم الثالث: ما عدا هاتين الحالتين:

فالمشهور من مذهب الحنابلة: أن الأفضل ترك الالتقاط.

وعند الحنفية والمالكية: كراهة الالتقاط على تفصيل عندهم.

وعند الشافعية: يستحب الالتقاط.

والأقرب في ذلك: ترك الالتقاط، كما قال الحنابلة؛ لأن السلامة لا يعدلها شيء.

(١) ظاهر كلام المؤلف: أن التعريف يشمل حتى الحيوان الذي لا يمتنع من صغار السباع، كالشاة ونحوها، فإنه إذا التقطها يعرفها؛ لعموم حديث زيد بن خالد الجهني

(أ) الآية رقم (٧١) سورة التوبة.

(ب)

(ج) الآية رقم (١٨٨) سورة البقرة

في مجامع الناس[(١)]، غير المساجد[(٢)].

....

ـ رضي الله عنه ـ [(أ)]، وسبق الإشارة إلى هذه المسألة، وأن الحيوان الذي لا يمتنع من صغار السباع هل يجب تعريفه أو لا؟ ذكرنا في ذلك رأيين لأهل العلم.

ودليل التعريف: قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : ((**ثم عرفها سنة**))[(ب)] ، وحكم التعريف واجب، وكذا يجب التعريف فوراً، ولا يجوز التراخي في التعريف، والدليل على فوريته أمر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، والقاعدة الأصولية: أن أوامر الشرع تقتضي الوجوب والفورية؛ لأن صاحبها يهتم ببحثها في مثل هذا الوقت ولم ييأس منها.

والذي يجب تعريفه:

١. ما يمتنع من صغار السباع من الحيوانات.

٢. ما تتبعه همة أوساط الناس من الأموال والأمتعة.

(١) (**في مجامع الناس**) كالأسواق، وأبواب المساجد، ومثل هذا يختلف باختلاف الزمان، والمكان ، والمطلوب في ذلك: إتباع العرف؛ إذ المقصد إعلام صاحبها بوجود اللقطة، وأنها موجودة في مكان كذا وكذا.

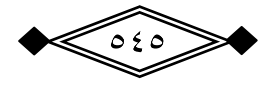
فمثلاً في الزمن السابق: كان الناس في الأسواق يقومون بالنداء، وعند أبواب المساجد ، أما اليوم فتُكتب لوحات أو في وسائل الإعلام.

(٢) فالمساجد لا يجوز التعريف فيها والدليل على ذلك قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد، فليقل: لا ردها الله عليك**))[(ج)]

(أ) سبق تخريجه.

(ب)سبق تخريجه.

(ج) أخرجه مسلم في المساجد، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد، وما يقوله من سمع الناشد (١٢٦٠/٥٦/٥).



حولاً[1].

....

وأمر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالدعاء على الذي ينشد هذه الضالة في المسجد يدل على أن تعريف اللقطة في المسجد محرم، ولا يجوز.

وبعض العلماء قال: يجوز السؤال عنها في المسجد دون رفع الصوت.

قالوا: ودليل ذلك قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: **((من سمع رجلاً ينشد ضالة))**، والنشدان: رفع الصوت.

ولو وجد شيئاً وعلقه في المسجد فإنه جائز، ولا بأس به، ولا يدخل في النهي؛ لأن النهي عن رفع الصوت، ورفع الصوت هنا غير موجود.

وكتابة ورقة في المسجد تفيد أن تفيد أن من فقد كذا وكذا فليكلم الإمام أو نحوه، يحتمل أن يكون ذلك جائزاً ويحتمل أن ينزه المسجد عن ذلك وتكون الكتابة على الباب خارج المسجد؛ لأن ذلك يؤدي الغرض.

(١) ودليل ذلك: حديث زيد بن خالد فإن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: **((عرفها سنة))**[أ]، وهذا قول الجمهور.

وقال الحنفية: إن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها بما يراه مناسباً، وإن كانت أكثر من عشرة دراهم عرفها حولاً.

ولكن هذا التفصيل يحتاج إلى دليل، فالصواب ما عليه الجمهور، لدلالة الحديث؛ ولأنه هو الوارد عن الصحابة كعمر[ب]، وعلي[ج]، وابن عباس[د].

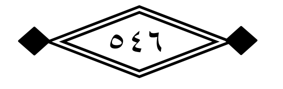
(أ) سبق تخريجه.

(ب) أخرجه مالك في الأقضية، باب اللقطة (٢/ ٣٠٤).

وعبد الرزاق (١٠/ ١٣٦/ ١٨٦١٨)، وابن أبي شيبة (٦/ ٤٥٢)، والبيهقي (٦/ ١٨٧).

(ج) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٤٥١).

(د) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٤٤٩).



....

قال المؤلف: **(حولاً)** ولم يُفصل في ذلك، وقد ذكر بعض العلماء تفصيلاً في ذلك:

فقالوا: يعرفها في الأسبوع الأول كل يوم ثم في الشهر الأول كل أسبوع ثم بعد ذلك في كل شهر مرة.

وهذا التفصيل لا دليل عليه، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: **((ثم عرفها سنة))**(أ)، ولم يفصل هذا التفصيل.

فالصواب: أن ما أطلقه الشارع يرجع في تقييده إلى العرف، فبعض اللقط تحتاج كل يوم، وبعضها لا يحتاج ، وكذا يختلف الزمان والمكان.

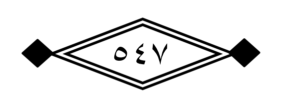
مسألة: إذا فرط في التعريف، أخذ اللقطة ولم يعرفها أو عرفها تعريفاً غير كاف ـ وسبق أن أشرنا إلى أن الواجب المبادرة في التعريف ـ فإذا فرط في التعريف وجب التصدق بها، وإذا جاء صاحبها ضمنها له أو يحفظها حتى يأتي صاحبها، ولا يملكها إلا إذا عرفها تعريفاً شرعياً ومضي حول.

مسألة: أجرة المنادي وأجرة الإعلان في وسائل الإعلان إذا احتيج إلى ذلك فهل هي لازمة للملتقط أو للمالك؟ محل خلاف فالمشهور من مذهب الحنابلة أن أجرة المنادي تكون على الملتقط، ويُقاس عليه أجرة الإعلان.

والرأي الثاني: رأي المالكية: أن الأجرة تؤخذ من اللقطة.

والرأي الثالث: رأي الشافعية: إن أخذها ليحفظها على مالكها، فإن مؤونة التعريف على المالك، أو من بيت المال، وإن أخذها ليعرفها ثم يملكها فإن أجرة التعريف تكون عليه.

(أ) سبق تخريجه.



ويملكه بعده حكماً[1].

....

والأقرب في ذلك: ما ذهب إليه المالكية، من أن الأجرة تؤخذ من اللقطة، ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[أ]، ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ﴾[ب]، فهو محسن، وكونه يتملكها بعد ذلك فهو مال الله يؤتيه من يشاء.

(١) أي: قهراً من غير اختيار، إذا مضى الحول فإنها تدخل في ملك الملتقط قهراً عليه من غير اختيار، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة، قالوا: كالميراث، فإن حقه من الميراث يدخل في ملكه قهراً عليه من غير اختيار حتى ولو رفض.

والرأي الثاني: رأي الشافعية: أنها لا تدخل في ملكه إلا بالتملك بلفظ من ألفاظ التملك.

والأقرب في ذلك أنها لا تدخل في ملكه حكماً، وإنما تدخل في ملكه إذا دلت القرائن على إرادة التملك، فإنها تدخل في ملكه كأن يتصرف فيها أو ينوي، أما إذا لم يرد التملك وأراد أن تبقى أمانة فإنها لا تدخل في ملكه.

ودليل ذلك: أن الملتقط محسن، والمحسن لا يُجازى إلا بالإحسان، كما قال تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾، ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ﴾.

ويترتب على هذا الخلاف مسائل منها:

١. ما يتعلق بالنماء، فإذا دخلت في ملكه قهراً، فإن ما يتعلق بنمائها يكون له.

والصواب: أن النماء المتصل والمنفصل بعد الحول يكون للملتقط ولا يفرق بين النماء المتصل والمنفصل.

(أ) الآية (٩١) سورة التوبة.

(ب) الآية (٦٠) سورة الرحمن.

لكن لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها[1].

....

٢. ما يتعلق بالنفقة، كأجرة الحفظ، فإذا قلنا: إنها دخلت في ملكه فإن النفقة تكون عليه، وإذا قلنا: لا تدخل في ملكه إلا باختياره ولم يرد تملكها فإن ما يتعلق بالنفقة يكون على مالكها.

٣. وكذا ما يتعلق بالتلف، فإذا قلنا: تدخل في ملكه قهراً وتلفت فإنه يضمنها مطلقاً تعدى أو لم يتعد. وإذا قلنا: بأنها لا تدخل في ملكه إلا أن يختار ذلك فإنها أمانة عنده بعد الحول، إن تعدى أو فرط من، وإلا فلا ضمان عليه.

(١) اللقطة ـ من حيث التصرف ـ لا تخلو من أمرين:

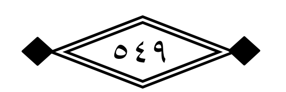
الأمر الأول: أن تكون حيواناً أو طعاماً يُخشى فساده وكساده، فللملتقط أن يتصرف فيها قبل الحول، ويفعل الأصلح لمالكها، إما أن يبيعها ويحفظ الثمن، أو يأكلها بقيمتها، أو ينفق عليها بنية الرجوع على المالك.

ههنا قاعدة: من اختار لغيره فإن اختياره يكون اختيار مصلحة، وليس تشهٍ، وإذا اختار لنفسه فإن خياره خيار تشهٍ وليس مصلحة.

الأمر الثاني: أن لا يخشى عليه الفساد والكساد ولا يحتاج إلى نفقة كالدراهم والذهب والفضة ونحو ذلك.

فهذا لا يجوز له التصرف حتى يمضي عليها حول التعريف، ولهذا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(لكن لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها)**، فإذا تم الحول تعرف على صفاتها؛ ولهذا قال النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ : **((اعرف عفاصها ووكاءها))**[أ]، العفاص: الإناء، والوكاء: الخيط التي تُشد به، فإذا عرف صفاتها له أن يتصرف فيها.

(أ) سبق تخريجه.



....

مسألة: هل يجب عليه أن يُشهد على اللقطة إذا وجدها؟ فالمشهور من مذهب الحنابلة والشافعية: لا يجب، لعدم وروده في حديث زيد بن خالد الجهني ـ رضي الله عنه ـ.

وعند الحنفية والظاهرية: يجب عليه أن يُشهد عليها؛ لحديث عياض بن حماد أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**من وجد لقطة فليشهد ذا عدل**))[أ]، أخرجه أبو داود وإسناده صحيح.

والأقرب : ما ذهب إليه المالكية حيث قالوا: إن خاف على نفسه أن يجحدها أو يتملكها دون القيام بواجب التعريف وإلا لم يجب التعريف ، وعليه يُحمل حديث عياض بن حماد ـ رضي الله عنه ـ [ب].

مسألة: يُستحب إذا فرغ من التعريف وأراد التصرف فيها أن يقيد صفاتها أو يشهد عليها.

(أ) أخرجه: الإمام أحمد (١٦١/٤) وأبو داود في اللقطة، باب: التعريف باللقطة (١٧٠٩/٢٢٩/٢)،

وابن ماجه في اللقطة، باب اللقطة (٢٥٠٥/٢٧١).

والنسائي في الكبرى، كما في تحفة الأشراف (٢٥٠/٨).

وابن حبان (١١٦٩- موارد)، وابن الجارود (٦٧١).

والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٣٦/٤).

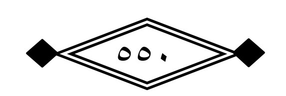
والبيهقي (١٨٧/٦)، والطبراني في الكبير (٩٨٦/١٧، ٩٨٧).

قال ابن عبد الهادي في تنقيح أحاديث التعليق (١٠٨/٣): "رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث خالد الحذاء وهو حديث صحيح".

وقال في المحرر (١٣٥): "رواه أحمد وأبو داود والنسائي، وابن ماجه ورجاله رجال الصحيح".

وقال ابن حجر في البلوغ (٩٦٩): "صححه ابن خزيمة وان الجارود وابن حبان".

(ب)سبق تخريجه.



فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه[1].

....

(١) هذه الجملة تحتها مسائل:

الأولى: إذا جاء صاحبها فهل يلزم دفعها إليه؟ لا تخلو من أحوال:

الأولى: إذا جاء طالبها قبل الحول: وجب عليه دفعها إليه بالاتفاق.

ودليل ذلك: قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ((**فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها وعددها فأعطها إياه، وإلا فهي لك**)) أخرجه مسلم[أ].

الثانية: إذا جاء صاحبها ولم يعرفها الملتقط التعريف الشرعي فإنه يجب دفعها إليه

الثالثة: إذا جاء صاحبها بعد الحول، وكان الملتقط قد عرفها التعريف الشرعي، وعرف صفاتها صاحبها، فهل يضمنها الملتقط أو لا؟ موضع خلاف بين أهل العلم رحمهم الله.

فجمهور أهل العلم: الملتقط يضمنها، ودليل ذلك: قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها وعددها فأعطها إياه، وإلا فهي لك**))[ب].

والرأي الثاني: لا يجب عليه ضمانها؛ لأنها دخلت في ملكه إما قهراً أو رغبة فيها، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**فاستنفقها**))[ج]، وقال: ((**فهي كسائر مالك**))[د]، وما ترتب على المأذون غير مضمون، فالشارع أذن لك في استنفاقها، وعدها كسائر مالك.

(ا) أخرجه مسلم في اللقطة، باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الإبل والغنم (١٢/٢٥١/٤٤٧٨).

(ب) سبق تخريجه.

(ج) سبق تخريجه.

(د) سبق تخريجه.

والسفيه والصبي يعرف لقطتهما وليهما[1].

....

المسألة الثانية: هل يحتاج إلى بينة عند دفعها إلى صاحبها أو لا يحتاج؟ المشهور من مذهب المالكية والحنابلة: لا يُطالب ببينة؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((**إذا عرف عفاصها ووكاءها وعددها فأدها إليه**))[أ].

وعند الحنفية والشافعية: لا تدفع لمدعيها إلا ببينة، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((**البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**))[ب].

والصواب: ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من أنها تدفع لصاحبها بلا بينة.

المسألة الثالثة: إذا عرف الصفات، هل تطلب منه اليمين أو لا؟

الصحيح: أنه لا تطلب منه اليمين، فمتى ما وصفها بما يغلب على الظن أنه صادق فتدفع إليه ولا حاجة إلى اليمين.

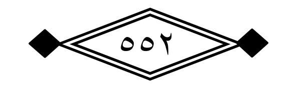
(١) يُفهم من كلام المؤلف أن لقطة السفيه والصبي صحيحة، والسفيه: هو الذي لا يُحسن التصرف في ماله، والصبي: هو الذي لم يبلغ، ولكن يعرف لقطتهما وليهما.

وهذا قول جمهور أهل العلم، خلافاً للإمام مالك –رحمه الله- حيث يشترط أن يكون الملتقط بالغاً عاقلاً حراً مسلماً؛ لأن اللقطة ولاية، والسفيه والصبي ليسا بأهل لها.

والصحيح: ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن ذلك شيء أباح الله التقاطه كالاحتشاش والاحتطاب، وهذا يصح من السفيه والصبي.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) سبق تخريجه.



ومن ترك حيواناً بفلاة لانقطاعه أو عجز ربه عنه: ملكه آخذه(١)، ومن أخذ نعله ونحوه ووجد موضعه غيره: فلقطة(٢).

....

وكان التعريف على وليهما؛ لأنه يقوم مقامهما، ويلزم وليهما أخذها منهما كسائر أموالهما.

(١) ودليل ذلك حديث جابر - رضي الله عنه - فإنه كان يسير على جمل فأعيا، فأراد أن يسيبه، فلحقه النبي - صلى الله عليه وسلم - ودعا له وضرب ظهره، فسار سيراً لم يسر مثله[أ].

فيؤخذ من هذا أنه إذا عجز الإنسان عن نفقة حيوانه، أو قيادته، فلا بأس أن يسيبه في الفلاة لفعل جابر - رضي الله عنه - وإقرار النبي - صلى الله عليه وسلم -.

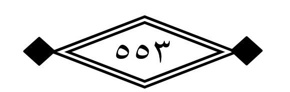
ويُستثنى من ذلك: ما إذا ترك متاعه في فلاة لعجزه عن حمل لا رغبة عنه، فإنه لا يملكه آخذه، ولكن لو ترك متاعه رغبة عنها كمخلفات الشركات والسيارات التي عليها الحوادث، أما إذا فهمنا من القرائن أنه إنما ترك المتاع عجزاً عنه أو لم يتفرغ له فإنه لا يجوز أخذه.

(٢) وهذا يحصل كثيراً عند أبواب المساجد وعند تجمعات الناس، يخرج الإنسان ويجد مكان نعله نعلاً آخر، فإذا أُخذ نعل الإنسان ووجد بدله مكانه، أو وجد أن ثوبه أخذ ووجد مكانه ثوباً آخر ومثله أيضاً الكتاب والقلم.

فالمشهور من المذهب: أنه لقطة، ويأخذ أحكامها من حيث التعريف وغيره.

والرأي الثاني: أنه لا يأخذ أحكام اللقطة، وإنما يرجع في ذلك إلى القرائن، فإذا دلت القرائن على أن شخصاً أخذ نعل هذا الشخص، وترك نعله بدلاً من ذلك فإنه لا يأخذ أحكامها، وإنما الشخص - الذي فقدت نعله - ينتظر حتى يرجع، فإن لم يرجع

(أ) سبق تخريجه.



....

فإنه يأخذ النعل الذي وجده، ويخرج الفارق ويتصدق، إن كان هذا النعل الموجود أكثر من نعله، وإن كان مساوياً لنعله أو أقل منه فإنه يلزمه شيء ويكون نعله بدلاً منه.

مسألة: ظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين لقطة الحرم وغيرها حيث قال: **(ويعرف الجميع)**، فإذا وجد لقطة في حرم مكة، فله أن يأخذها ويعرفها، ثم يمتلكها، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ ، وهو قول جمهور أهل العلم أنه لا فرق بين لقطة حرم مكة، وسائر البلدان.

واستدلوا على ذلك: بعموم حديث زيد بن خالد الجهني ـ رضي الله عنه ـ حيث قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**ثم عرفها سنة**))[أ] ، ولم يفرق بين مكة وغيرها.

والرأي الثاني: رأي الشافعية واختاره ابن القيم ـ رحمه الله ـ وهو: أن لقطة مكة لا يجوز أخذها إلا لمن أراد أن ينشدها طول عمره ومن بعده ورثته ؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد**))[ب] ، وهذا من تمام أمن حرم مكة، فكما أن الحيوان لا يُصاد ولا يُنفر وكذا الإنسان يأمن فيه، فكذا المتاع يأمن فلا يرفع إلا إذا أراد تعريفها حياته، وهذا أمر شاق، فإذا تركها وجدها صاحبها.

وهذا القول هو الصواب، ويُستثنى من ذلك مسألتين:

الأولى: ما إذا عرف الإنسان أنه لو تركها جاء شخص واستولى عليها وسرقها، كما قلنا فيما يمتنع من صغار السباع، فإنه لا بأس بالتقاطها، إذا خشي عليها وإلا فلا.

(أ) سبق تخريجه.

(ب)أخرجه البخاري في اللقطة، باب: كيف تعرف لقطة أهل مكة (١٢٥/٣).

ومسلم في الحج، باب تحريم مكة وصيدها، وخلاها، وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام (٣٢٩٢/١٣٢/٩).

....

الثانية: إذا كان هناك جهات تقوم بأخذ اللقطة وتعرفها وتوصلها إذا كان هناك جهات تقوم بأخذ اللقطة وتعرفها وتوصلها إلى أصحابها فلا بأس بالتقاطها حينئذٍ ودفعها إلى تلك الجهة

مسألة: إذا وجد اللقطة في طريق غير مأتي كالصحراء، أو طريق مهجور:

فالمشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنها تأخذ أحكام اللقطة، ويعرفها في أقرب البلاد إليه فيعرفها فيها.

واختار شيخ الإسلام أن اللقطة في الطريق غير المأتي حكمها حكم الركاز، وبناء على ذلك يأخذ خمس هذه اللقطة، ويتصدق به، والباقي يأخذه؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**وفي الركاز الخمس**))[أ] .

مسألة: إذا رفع اللقطة ثم بعد ذلك ندَّمته نفسه ثم بعد ذلك أراد أن يردها إلى مكانها فهل يتمكن أو لا؟

المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ لا يتمكن؛ لأنه برفعه لها أصبح أميناً، وإذا ردها إلى مكانها فقد فرّط في الواجب، والأمين يجب عليه أن يحفظ الأمانة، فإذا تعدى أو فرط ضمن، وهو الآن ترك التعريف وعرضها للهلاك.

وفصّل بعض العلماء فقال: إذا رفعها ليعرفها ثم يملكها بعد الحول فإنه لا يمكن من ردها إلى مكانها، وإن رفعها ليحفظها لصاحبها فإنه يتملك ردها إلى مكانها.

(أ) أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب : المعدن جبار والبئر جبار (١٢/٩).
ومسلم في الحدود، باب جرح العجماء والمعدن، والبئر جبار (١٢/٢٢٢/٤٤٤٠).

باب اللقيط[(١)]

وهو: طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل[(٢)].

....

(١) اللقيط: فعيل بمعنى مفعول، كجريح وقتيل بمعنى مجروح ومقتول.

وهو: الطفل الذي يوجد مرمياً على الطريق لا يعرف أبوه ولا أمه.

وقولهم: **(على الطريق)** بناءً على الغالب وإلا فقد يوضع في المساجد، أو في أماكن تجمعات الناس.

(٢) هذا تعريف اللقيط اصطلاحاً، ومعنى (نبذ) طرح في الشارع، أو غيره كمسجد ونحو ذلك.

والأصل في أحكام اللقيط: القرآن والسنة وآثار الصحابة والإجماع.

أما القرآن: فقوله ـ عز وجل ـ : ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[(أ)].

وقوله ـ سبحانه وتعالى ـ : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[(ب)].

وقوله ـ سبحانه وتعالى ـ : ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[(ج)].

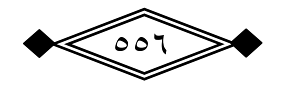
أما السنة: فسائر الأدلة التي تدل على أن المؤمن أخو المؤمن، وتدعو على التعاون والتكافل وحفظ الأرواح المعصومة، مثل: قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : **((المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره))**[(د)].

(أ) الآية رقم: (١٩٥) سورة البقرة.

(ب) الآية رقم: (٢) سورة المائدة

(ج) الآية رقم: (٢٩) سورة النساء.

(د) أخرجه مسلم في البر والصلة، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله (١٦/٣٣٦/٦٤٨٧).



وأخذه فرض كفاية[1].

....

وقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ : ((**لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث..**))[أ] .

وأما آثار الصحابة فكما ورد عن عمر ـ رضي الله عنه ـ فيمن وجد لقيطاً، قال: "هو حر، لك ولاؤه، وعلينا نفقته"، وفي رواية: "وعلينا رضاعه"[ب] .

وأما النظر فلما في التقاطه من حفظ النفس المعصومة، والشرائع كلها تتفق على حفظ الضروريات الخمس، ومن حفظ الضروريات الخمس : حفظ الدين، وحفظ النفس.

(١) أفاد المؤلف ـ رحمه الله ـ حكمين:

الأول: أن أخذه فرض.

والثاني: أن هذا الفرض ليس على سبيل التعيين، وإنما هو على سبيل الكفاية، والدليل على أنه فرض ما تقدم من قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾[ج]، وقوله: ﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾[د] ، وقوله: ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًاۚ ﴾[هـ] .

(أ) أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب قول الله تعالى: **{أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ}** (٤٥) سورة المائدة، (٥/٩). ومسلم في الحدود، باب ما يُباح به دم المسلم (٤٣٥١/١٦٦/١١).

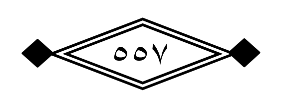
(ب) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في المنبوذ (٢٨٢/٢)، والشافعي في الأم (٢٣٢/٧). والبيهقي (٢٠١/٦)، والبغوي في شرح السنة (٢٢١٣).

وعلقه البخاري بمعناه، باب إذا زكى رجل رجلاً كفاه (١٧٦/٣).

(ج) الآية رقم: (٢٩) سورة النساء.

(د) الآية رقم: (١٩٥) سورة البقرة.

(هـ) الآية رقم: (٣٢) سورة المائدة.



وهو حر[(١)].

....

وقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : ((**لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث.**))[(أ)] وتركه يؤدي إلى هلاكه ؛ لأنه لا يستطيع أن يقوم بنفسه من الطعام والشراب وإنما هو رضيع إذا ترك دون رعاية أدى ذلك إلى موته.

وأما الدليل على كونه فرضاً كفائياً وليس على وجه التعيين ؛ فلأن المراد القيام على هذا الطفل، وحفظ حياته وكفالته، وهذا يحصل بفعل البعض، وإذا فعله بعض المسلمين سقط الفرض عن بقيتهم.

وأخذه فرض كفاية إلا إذا تحقق الإنسان أنه إذا لم يأخذه فإنه يؤدي إلى هلاكه لكونه في مكان مجهول ومهجور لا يعلم به أحد، فيكون أخذه حينذاك فرض عين.

فيكون فرض عين في حالتين :

الأولى: إذا تحقق الإنسان أو غلب على ظنه أنه إذا لم يقم بأخذه فإنه يؤدي إلى هلاكه، لكونه في مكان مهجور ولا يعلم به إلا هو.

الثانية: إذا تحقق أو غلب على ظنه أن أحداً سيأخذه ويدعي ملكيته ـ يعني : يسترقه ـ وهو ليس كذلك، أو يدعي نسبه وهو ليس كذلك.

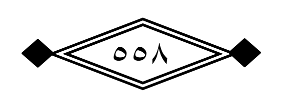
ويستحب أن يُشهد عليه إذا أخذه وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ لأنه بالإشهاد عليه يدفع عن نفسه مراودة استرقاقه ، أو انتسابه.

والشافعية قالوا : بوجوب الإشهاد.

والمالكية فصلوا في هذه المسألة، فقالوا : إن خشي أن يسترقه أو ينتسبه فيجب حينئذٍ وإلا استحب ، وهذا هو الأقرب.

(١) يعني هذا اللقيط هو حر، والدليل على ذلك : قول عمر ـ رضي الله عنه ـ :

(أ) سبق تخريجه.



....

لأبي جميلة: "هو حر، لك ولاؤه، وعلينا نفقته"[1] ؛ ولأن الأصل في بني آدم الحرية، والاسترقاق لا يأتِ إلا عن طريق الجهاد، فإذا حصل جهاد بين المسلمين والكفار واستولوا على آدميين، فإن الآدميين ينقسمون إلى قسمين:

الأول: أن لا يكونوا من المقاتلة، كالنساء والصبيان، ونحو ذلك، فالعلماء قالوا: يكونون أرقاء بمجرد الاستيلاء عليهم.

الثاني: أن يكونوا من المقاتلة كالبالغين من الذكور، فهؤلاء الإمام مخير فيهم بين: الاسترقاق ، الفدية بأسرى، أو مال، أو بقتلهم. وهذا الاختيار اختيار مصلحة.

وتترتب عليه جميع أحكام الأحرار، وهذا مذهب جماهير أهل العلم، وهم يوسعون في التفريق بين الأحرار، والعبيد في مسائل كثيرة كوجوب صلاة الجمعة والجماعة على الحر دون العبد.

وفي أحكام الأنكحة كذلك فالحر يتزوج أربعاً، والرقيق اثنتين، وفي الطلاق، وفي العدة، وغير ذلك.

والظاهرية يقولون: الأصل تساوي الأحرار والأرقاء في الأحكام البدنية المحضة إلا بدليل.

وهذا القول هو **الصواب**، فلا فرق فيما يتعلق بالبدن بين الحر والرقيق إلا بدليل، فتجب صلاة الجماعة لعموم النصوص، وكذا في النكاح وبقية الأحكام.

وقال ابن حزم ـ رحمه الله ـ : "الخلقة واحدة، والطبيعة واحدة ولم يفرق الشارع بينهما، وجاء الفرق بينهما بأن العبد مال، فنقول: الرقيق لا تجب عليه الزكاة؛ لأنه مال، ولا تجب عليه النقصان، وكذا يفرق بينهما في المركب بين المال والبدن" .

---

(١) سبق تخريجه.

وما وجد معه أو تحته ، ظاهراً أو مدفوناً طرياً ، أو متصلاً به كحيوان وغيره أو قريباً منه فله[١] ، وينفق عليه منه وإلاّ فمن بيت المال[٢].

....

(١) الضابط في ذلك: إذا قامت قرينة على أن هذا المال الذي مع الطفل اللقيط له إما لكونه تحته، أو لكونه مدفوناً طرياً، أو لكونه قريباً منه، المهم قامت قرينة على أن هذا المال له كما في هذه الأمثلة، فالمال له، ويُنفق عليه منه.

(٢) حضانة اللقيط لواجده لما تقدم من قول عمر ـ رضي الله عنه ـ : "هو حر، لك ولاؤه، وعلينا نفقته"[أ].

وبالنسبة للنفقة عليه فلها مراتب:

المرتبة الأولى: أن يكون له مال، بأن يكون ملفوفاً معه، أو متصلاً به وغير ذلك، فيُنفق عليه من هذا المال؛ لأن الأصل في النفقة أنها تجب في مال الإنسان، ويدل لهذا حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال في الذي وقصته راحلته: ((**اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه**))[ب] ، فقوله: ((**كفنوه في ثوبيه**)) في حال الوفاة، ويستره من ماله في الممات، فكذا في حال الحياة.

المرتبة الثانية: فإنه ينفق عليه من بيت مال المسلمين وذلك لأن بيت مال المسلمين يُصرف في مصالح المسلمين، ومن مصالح المسلمين القيام على اللقيط، والإنفاق عليه، ويدل لهذا قول عمر ـ رضي الله عنه ـ : "هو حر، لك ولاؤه، وعلينا نفقته" ، وفي لفظ قال: "وعلينا رضاعه"[ج]، فيفرض له من بيت مال المسلمين ما يقوم بكفايته.

(ا) سبق تخريجه.

(ب) أخرجه البخاري في الجنائز، باب كيف يكفن المحرم (٢/٧٦).

ومسلم في الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات (٨/٣٦٥/٢٨٨٣).

(ج) سبق تخريجه.

وهو مسلم[1]...

....

المرتبة الثالثة: إذا لم نتمكن من النفقة عليه من بيت مال المسلمين فإن نفقته تجب على من علم بحاله من المسلمين ؛ لأن حفظ نفسه فرض.

وإذا كان كذلك فإن من علم بحاله من المسلمين يجب عليه أن يقوم بهذا الفرض، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن كسوة العاري، وإطعام الجائع من فروض الكفايات.

ولو أن (زيداً) أنفق على هذا اللقيط فهل يرجع عليه، ويأخذ منه قيمة النفقة عليه أو لا يرجع ؟ نقول: لا يرجع عليه ؛ لأنه قام بفرض ، بشيء واجب عليه، وإذا كان كذلك فإنه لا يجوز له أن يرجع في ذلك الواجب، واستثنى الفقهاء ـ رحمهم الله ـ مسألتين:

المسألة الأولى: إذا كان له مال، ولم نتمكن منه، وأنفق عليه شخص بنية الرجوع، فله الرجوع.

المسألة الثانية: إذا أنفق عليه بإذن الإمام، أو بإذن القاضي، ونوى الرجوع، فله الرجوع.

(١) هذا من الأحكام المترتبة على اللقيط، فيحكم بأنه مسلم ، وهذا هو الأصل ؛ لأن الإنسان يولد على الفطرة ؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه**))[أ] ، فإذا كان مولوداً على الفطرة فالأصل أنه مسلم.

وهذه المسألة، ذكر العلماء لها ثلاثة أقسام:

(أ) أخرجه مسلم في القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين (١٦/٤٢٣/٦٦٩٧).

وحضانته لواجده الأمين[1].

....

الأول: أن يوجد هذا اللقيط في بلاد المسلمين مدنهم وقراهم، فإذا وجد في بلاد المسلمين فيُحكم بإسلامه، وإذا بلغ رتبوا عليه أحكام المسلمين، وكذا إذا لم يبلغ، فلو مات وهو طفل فهو مسلم فيُغسل ويُكفن ويُصلى عليه، ويرث ويورث، يدفن في مقابر المسلمين، فهو مسلم.

الثاني: أن يوجد في بلاد الكفار، والتي ليس فيها أحد من المسلمين، فهذا حكمه أنه كافر، تبعاً للدار؛ ولأنه ظاهر الحال.

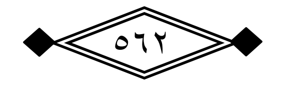
الثالث: أن يوجد في بلاد الكفار، وهذه البلاد فيها أحد من المسلمين، كأن يكون أقام للتجارة أو كان مأسوراً، فأقام فهل يُحكم بكفره أو بإسلامه؟ موضع خلاف بين أهل العلم ، والأكثر أنه مسلم.

الرأي الثاني للحنفية، وهو: أن يُحكم بكفره.

(١) **(حضانته)** تعني: القيام عليه من غسله ومهده، وكحله، ودهنه، وتربيته، وتعليمه، وإطعامه، وتنظيفه لواجده الأمين، واشترط المؤلف ـ رحمه الله ـ في واجده أن يكون أميناً، وهذه قاعدة الحضانة، وإنها تدور على مصلحة المحضون، فإذا كان الحاضن صالحاً للقيام بحق الحضانة، فإنه يستحق الحضانة، وإن كان غير صالح، فإنه لا يستحق الحضانة، وعلى هذا من وجده ننظر هل هو أمين يستطيع أن يقوم بحقه ويصلحه وأبقى في يده، وإن كان غير أمين، فإنه لا يقر بيده.

وقوله ـ رحمه الله ـ : **(الواجد الأمين)** فيه متابعة لما ورد في القرآن فإن الله قال: ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴾[أ] ، فشرط الله ـ عز وجل ـ لصحة الولاية والحضانة ونحو ذلك، شرطين:

(أ) الآية رقم: (٢٦) سورة القصص



وينفق عليه بغير إذن حاكم(١) ، **وميراثه وديته لبيت المال**(٢).

....

الأول: الأمانة بأن يكون أميناً عليه، بحيث يصلحه ويعمل على مصالحه، ويحفظ عليه دينه، وخلقه.

الثاني: القوة على ذلك، بحيث يتمكن من القيام بهذه المصالح التي تتضمن حفظ دينه وخلقه.

ويدل لهذا أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال عريفه : إنه رجل صالح[أ] .

(١) حاضنه ينفق عليه بما معه من مال بغير إذن الحاكم، ولا حاجة أن يرجع إلى القاضي.

(٢) هذا اللقيط، لو أنه توفي، وله مال، أو أنه قتل خطأ أو شبه عمد فالدية ميراث وتكون لورثته إذا وجدوا، لكن لو لم يكن له عصبة وأصحاب فروض، فيكون الميراث لبيت المال، وليس الالتقاط سبباً من أسباب الإرث، وهذا هو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**إنما الولاء لمن أعتق**))[ب] ، فحصر الولاء في العتق، فدل على أن الملتقط لا ولاء له، ليس الالتقاط سبباً من أسباب الإرث.

والرأي الثاني: وهو رأي لإسحاق بن راهوية، ومال إليه ابن القيم –رحمه الله– أن الالتقاط سبب من أسباب الإرث، فإذا كان اللقيط لا يرثه أحد، فإن ملتقطه يرثه، وجاء عند أبي داود ـ رحمه الله ـ ما يدل لذلك، وهو حديث : واثلة بن الأسقع أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**المرأة تحوز ثلاث مواريث: عتيقها، ولقيطها،**

(أ) سبق تخريجه.

(ب) سبق تخريجه.



ووليه في العمد الإمام يخير بين القصاص والدية[1].

....

وولدها الذي لا عنت له))[أ] ، أخرجه أبو داود ، والنسائي ،وابن ماجه ، وهو حديث ضعيف ، لكن يشهد له النظر الصحيح ، فإن الملتقط قد أنعم على هذا اللقيط بحفظ حياته والقيام عليه وتربيته ، فإذا كان كذلك ، فإن هذا الإنعام أعظم من إنعام المعتق على عتيقه ، فإذا كان المعتق يرث عتيقه لكونه أنعم عليه بالإعتاق ، فإنعام الملتقط إن لم يكن أعظم من إنعام المعتق فهو مساو له ؛ لأن الملتقط تسبب في حفظ حياته والقيام عليه وتربيته وغير ذلك.

(١) لو أنه جُني عليه ، فهذه الجناية لا تخلو من أمرين :

الأول: أن تكون على النفس ، يعني : قُتل عمداً ، فإن وليه في هذه الحالة الإمام ، ويتولى شأنه ، ويتخير إما أن يأخذ الدية ، أو القتل ، وسبق أن ذكرنا القاعدة وهي : أن من يتخير لغيره ، وعليه فيتخير الأصلح.

(أ) أخرجه أبو داود في الفرائض ، باب ميراث ابن الملاعنة (٣/٢١٨/٢٩٠٦).

والترمذي في الفرائض ، باب ما يرث النساء من الولاء (٣٥٠/٢١١٥).

وابن ماجه في الفرائض ، باب تحرز المرأة ثلاث مواريث (٣٩٩/٢٧٤٢).

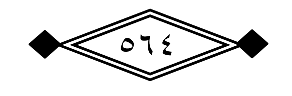
والنسائي في الكبرى (٤/٧٨/٦٣٦٠).

والحاكم في المستدرك (٤/٣٤١)، والبيهقي (٦/٢٤٠).

قال الترمذي : "حسن غريب إلا من هذا الوجه من حديث محمد بن حرب". قال البيهقي : "غير ثابت ، قال البخاري : عمر بن روبة التغلبي عن عبد الواحد النصري فيه نظر".

قال ابن حجر في الفتح : (١٢/٣١) : "وليس فيه سوى عمر بن وروبة مختلف فيه ، قال البخاري : فيه نظر ، وثقه جماعة".

قال الخطابي في معالم السنن (٤/٩٩) : "هذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل ، وإذا لم يثبت الحديث لم يلزم القول به ، وكان من ذهب إليه عامة من العلماء أولى" .



....

ويدل على أن وليه في العمد الإمام قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ : ((**والسلطان ولي من لا ولي له**))[أ].

الثاني: أن تكون على ما دون النفس، كما لو كانت على طرف من أطرافه، أو منفعة من منافعه، فينتظر حتى يبلغ ثم يرشد، وبإمكانه المطالبة بالقصاص أو الدية، أو العفو.

جهات إثبات النسب أربع جهات:

الجهة الأولى: جهة الفراش، وهذه هي أقوى الجهات، وهذه يبحثها العلماء آخر كتاب اللعان.

الجهة الثانية: جهة الاستلحاق، يعني: يأتي رجل ويدعي أنه ولده أو أخوه، أو تأتي امرأة تستلحقه.

الجهة الثالثة: جهة البينة، يعني يشهد شاهدان على أن هذا الطفل ولد هذا الرجل.

الجهة الرابعة: جهة القافة.

وجهات النسب يتعرض لها العلماء في باب اللقيط، وفي كتاب اللعان.

(ا) أخرجه الإمام أحمد (٦/١٦٥).
وأبو داود في النكاح، باب في الولي، (٢/٣٩١/٢٠٨٤، ٢٠٨٣).
والترمذي في النكاح، باب (١٩٤/١١٠٢).
وابن ماجه في النكاح، باب لا نكاح إلا بولي (٢٠٥/١٨٨٠).
والحاكم (٢/١٦٨)، وابن حبان (٦/١٥١) وابن أبي شيبة (٧/٢٨٤).
والبيهقي (٧/١٠٥). انظر: تلخيص الحبير (٣/١١٧٤).
وخلاصة البدر المنير (٢/١٨٩)، وكشف الخفاء (١/٥٥٣)
ونصب الراية (٣/١٩٥)، وسنن الدارقطني والبوصيري.

وإن أقر رجل أو امرأة ذات زوج مسلم أو كافر أنه ولده لحق به[1].

....

(١) لا يخلو إما أن يكون المدعي رجلاً أو امرأة.

الحالة الأولى: رجل ادعى أن هذه الطفل اللقيط له، حتى ولو كان كافراً فإن إقراره مقبول بشرطين:

الشرط الأول: أن ينفرد بدعواها، ولا ينازعه أحد في الدعوى، فإن نازعه أحد في الدعوى، كأن يدعيه جماعة - فسيأتي إن شاء الله إن كان هناك بينة قدم صاحبها، وإلا عًرض على القافة -.

الشرط الثاني: أن يمكن كونه منه، فلو ادعى رجل عمره عشرون سنة رجلاً عمره خمس عشرة سنة لا يمكن كونه منه، فلا تصح دعواه.

والعلماء - رحمهم الله - يتساهلون في هذه المسائل حفظاً لنسب هذا الطفل وحفظاً له، فلو كان المدعي كافراً لحق به.

أما الدين فهل يُلحق به؟ لا يلحق حتى تقوم البينة على أنه ولد على فراش هذا الكافر.

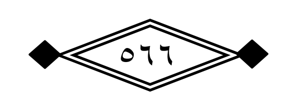
الحالة الثانية: إذا ادعت امرأة طفلاً سواءً لها زوج الآن أو ليس لها زوج، فهي صحيحة بثلاثة شروط:

الأول: أن تنفرد بدعواها.

الثاني: أن يمكن كونه منها.

الثالث: البينة، وهذا الشرط المشهور من مذهب الإمام أحمد -رحمه الله- أنها لا تُشترط، وإنما يشترط شرطان وعند الجمهور تُشترط البينة.

مسألة: إذا ادعته المرأة ولها زوج فهل يُلحق بزوجها أو لا يُلحق بزوجها؟ فيه تفصيل: إن صدقها الزوج ألحق به، وإلا لم يُلحق به.



ولو بعد موت اللقيط(١) ، ولا يتبع الكافر: في دينه إلاّ بينة تشهد أنه ولد على فراشه(٢). وإن اعترف بالرق مع سبق مناف(٣)، أو قال: ((إِنَّهُ كَافِرٌ)) لم يقبل منه(٤) . وإن ادعاه جماعة، قُدم ذو البينة وإلاّ فمن ألحقته القافة به(٥).

....

(١) يُلحق به ولو كان بعد موت اللقيط، للاحتياط في نسبه.

(٢) هو يتبعه في النسب إذا ادعاه بالشرطين السابقين، أما بالنسبة للدين فإنه لا يتبعه؛ لأن الأصل أنه مولود على الفطرة، وتقدم أنه إذا كان في بلاد المسلمين فإنه يُحكم بإسلامه، وإذا كان في بلاد الكفار حكم بكفره، وإذا كان في بلاد الكفار وفيها مسلمون، موضع خلاف، والأكثر أنه يُحكم بإسلامه، وعند الحنفية: لا يُحكم بإسلامه.

(٣) لو أن اللقيط اعترف أنه رقيق لا يُقبل منه، لما تقدم من الدليل على أنه حر: كقول عمر ـ رضي الله عنه ـ: "هو حر"[أ] ؛ ولأن الأصل في الآدميين الحرية؛ ولأنه يبطل حق الله ـ عز وجل ـ فيما يتعلق بأحكام الأحرار؛ ولأن الحر تجب عليه الجماعة والجمعة والنفقات والزكوات، وإذا ادعى أنه رقيق فسيبطل هذه الأحكام، فلا يُقبل منه.

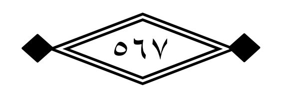
وقوله: **(مع سبق مناف)** يعني: سواءً وجد ما ينافي هذه الدعوى كالبيع والشراء، والرقيق لا يبيع ولا يشتري إلا بإذن سيده، وكذا الزواج فهي تكذب دعواه أنه رقيق، أو لم يوجد منه مناف فالأصل أنه حر.

(٤) لما سبق من الأصل أنه محكوم بإسلامه وذكرنا التفصيل في ذلك.

(٥) تقدم أنه إذا ادعاه رجل مسلم أو كافر، لحقه بشرطين:

الأول: أن ينفرد بدعواها.

(أ) سبق تخريجه.



....

الثاني: أن يمكن كونه منه.

وإن ادعاه جماعة فقال المؤلف: **(يُقدم ذو البينة)** فإن كان شخص له بينة على أنه ابنه، وأنه ولد على فراشه ، فيُقدم صاحب البينة.

فإن لم يكن هناك بينة، أو كان هناك بينات فإنه يعرف على القافة.

والمؤلف ـ رحمه الله ـ تطرق إلى الجهة الأولى من جهات إثبات النسب، وهي الاستلحاق.

والجهة الثانية: القافة.

والقافة لها شروط كما سيأتي.

مسألة: هل القافة جهة من جهات إثبات النسب أو ليست جهة من جهات إثبات النسب؟ موضع خلاف، والجمهور يرون أنها جهة من جهات إثبات النسب، واستدلوا على ذلك بحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ دخل عليها وأسارير وجهه تبرق، فقال: **((ألم تر أن مجززاً المدلجي نظر إلى زيد وأسامة، وقد غطيا وجوههما بقطيفة ، وقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض))**، فسر بذلك النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ [أ] ؛ وذلك لأن المشركين كانوا يعرضون في عرض أسامة لاختلاف لونه عن أبيه، فدل على أن القافة معتبرة ، وأنها جهة من جهات إثبات النسب.

والرأي الثاني: لا تعتبر القافة جهة من جهات إثبات النسب، وهو رأي الحنفية، واستدلوا على ذلك بحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً أتى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود ـ يعني: يعرض بامرأته ـ ، فقال

(أ) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب القائف (١٥٧/٨).

ومسلم في الرضاع، باب العمل بإلحاق القاف الولد (٣٦٠٢/٢٨٢/١٠).

....

النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**هل لك من إبل؟**)) قال: نعم. قال: ((**ما ألوانها؟**)) قال: حمر. قال: ((**فهل فيها من أورق؟**)) قال: نعم. فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**فما باله؟**)) قال: لعله نزعه عرق يا رسول الله. فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**لعل ابنك هذا نزعه عرق**))[أ].

قالوا: ووجه الدلالة أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يعتبر القافة في هذه الحالة، فدل على أنها غير معتبرة.

والجواب عن هذا سهل، وهو أن القافة هنا غير معتبرة؛ لأن عندنا جهة قوية، وهي جهة الفراش، وهي أقوى جهات النسب.

مسألة: إذا ألحقته القافة بأحد فلا يخلو من أمرين:

الأول: أن تلحقه بأحد المدعين فيلحقه.

الثاني: أن تلحقه بأكثر من واحد، فهل يلتحق بهما، أو بهم أو لا؟ موضع خلاف بين أهل العلم، والمشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أن القافة إذا ألحقته بأكثر من واحد لحقهما، فيلتحق بزيد وعمر، وقالوا: هذا ورد عن عمر ـ رضي الله عنه ـ [أ].

(أ) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبين، وقد بيّن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ حكمها ليفهم السائل (٩/١٠١).

ومسلم في اللعان (١٠/ ٣٧٢/٣٧٤٧).

(أ) أخرجه أحمد في مسنده (٤/ ٣٧٤).

وأبو داود في الطلاق، باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد (٢/٤٨٦/ ٢٢٧٠).

والنسائي في الطلاق، باب القرعة في الولد إذا تنازعوا فيه (٦/ ١٨٢).

وابن ماجه في الأحكام، باب القضاء بالقرعة (٢٥٣/٢٣٤٨).

كلهم من طريق عبد الرزاق، قال: أخبرنا الثوري عن صالح الهمداني عن الشعبي عن عبد خبر عن زيد بن أرقم به. وروى من وجه آخر خالف فيه سلمة بن كهيل غيره، وأشار إلى ذلك النسائي (٦/ ١٨٤).

....

والرأي الثاني: رأي الشافعية: أن القافة إذا ألحقته بأكثر من واحد لم يُلحق بهما، وتسقط، ويُترك حتى يبلغ، فإذا بلغ أمر بالانتساب إلى من يميل طبعه إليه.

قالوا: وهذا ورد عن عمر - رضي الله عنه - [أ].

وقول الشافعية يؤيده أهل الطب الحديث، فإنهم قالوا: لا يمكن أن يكون للشخص أبوان؛ لأن ماء الرجل إذا سبق إلى بويضة المرأة، فالسابق هو الذي يحصل به التلقيح.

مسألة: القافة لها شروط:

الشرط الأول: التعدد، وهو موضع خلاف، والصواب أنه يكفي واحد لما تقدم من حديث عائشة في قصة مجزز المدلجي - رضي الله عنه - [ب].

الشرط الثاني: القوة لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾ [ج]

الشرط الثالث: الأمانة لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾

= وصحح الحديث عبد الحق الأشبيلي في ألحكام الوسطى (٣/٢٠).

وابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/٤٣٣).

وابن حزم في المحلى (٩/ ٣٤٢)، وقال: "هذا خبر مستقيم السند".

والألباني في صحيح سنن أبي داود (١٩٨٥).

وقال ابن عبد الهادي: "قد أعل، وقال أحمد: هو حديث منكر".

وقال أبو حاتم: قد اختلفوا في هذا الحديث فاضطربوا.

وانظر: كلام البيهقي في السنن الكبرى (١٠/٢٦٧).

والنسائي (٦/١٨٤)، وعلل الدارقطني (٣/٣١٣١)، وعلل ابن أبي حاتم (١٢٠٤).

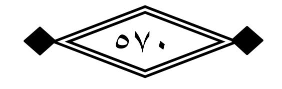
(أ) رواه البيهقي (١٠/٢٦٣).

ومالك في الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه (٢/٢٨٤).

والآن يمكن أن يُستفاد بالتحليل الحديثة.

(ب) سبق تخريجه.

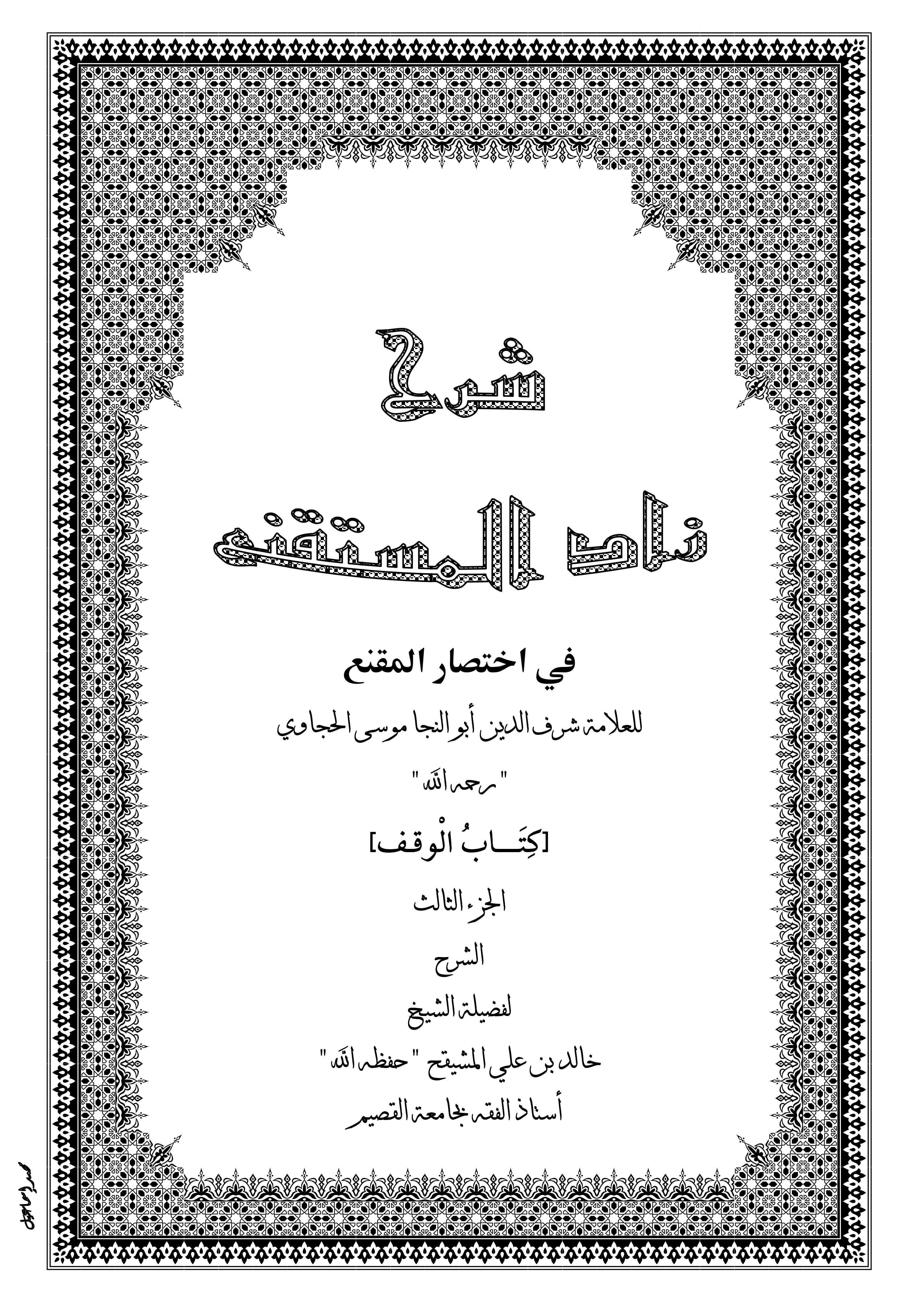
(ج) الآية رقم: (٢٦) سورة القصص.



....

وهل تُشترط العدالة؟ الصواب أنها ليست شرطاً، بل تُشترط الأمانة.

وهل تُشترط الذكورية والحرية ومن قبيلة معينة؟ الصواب أن هذه لا تُشترط.



شرح

زاد المستقنع

في اختصار المقنع

للعلامة شرف الدين أبو النجا موسى الحجاوي

"رحمه الله"

[كِتَــابُ الْوقف]

الجزء الثالث

الشرح

لفضيلة الشيخ

خالد بن علي المشيقح "حفظه الله"

أستاذ الفقه بجامعة القصيم

كتاب الوقف[1]

....

(١) الوقف: عقد من عقود التبرعات، وسيتكلم المؤلف ـ رحمه الله ـ عن أحكام الوقف، وأحكام الهبة، والعطية، والوصايا، وهي كلمات من عقود التبرعات.

والأصل في الوقف:

القرآن: والأدلة على ذلك كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا۟ وَءَاثَٰرَهُمْ ﴾[أ] قال العلماء: من آثار الموتى: ما خلفوه من الصدقات الجارية.

والسنة: ومنها حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: "إني أصبت مالاً بخيبر، لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟" قال: **((إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، غير أنه لا يُباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث))**[ب]، وحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: **((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له))**[ج] رواه مسلم، وقوله: **((صدقة جارية))** يدل على الوقف.

وقول الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ قال جابر ـ رضي الله عنه ـ: "لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلا سبل"[د].

والنظر الصحيح يقتضيه، فإن الإنسان بعد موته بحاجة إلى العمل الصالح،

(أ) الآية رقم: (١٢) سورة يس.

(ب) أخرجه البخاري في الشروط، باب الشروط في الوقف.

ومسلم في الوصية، باب الوقف (١١/٨٨/٤٢٠٠).

(ج) أخرجه مسلم في الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (١١/٨٧/٤١٩٩).

(د) أخرجه البخاري.

وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[1]

....

والوقف من الصدقة الجارية التي يجري أجرها بعد موته.

والوقف لغةً: الحبس والتسبيل.

والأصل في حكم الوقف التكليفي: الاستحباب؛ لأنه صدقة وقربة لله عز وجل، وقد قال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نُحْيِ الْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ﴾، والإخبار عن كتابة ذلك حث على الوقف والتحبيس.

وكذلك ما ورد عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعمر ـ رضي الله عنه ـ : ((**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**))، وتقدم حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ .

وقد يخرج عن هذا الحكم إلى غيره، فيكون محرماً إذا قُصد به الرياء والسمعة، أو الإضرار بمن له عليه حق.

وقد يخرج إلى الإيجاب، كما لو نذر أن يوقف هذا الكتاب ونحوه، فإن الوقف يجب؛ لحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**من نذر أن يطيع الله فليطعه**)).

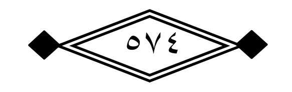
وقد يخرج إلى الكراهة، إذا توقف عليه أمر مكروه، وقد ذكر العلماء ـ رحمهم الله ـ أن أكل البصل والثوم مكروه، وكذا شراؤه، فإذا أوقفه كره أيضاً.

أما الحكم الوضعي: فيصح إذا توفرت شروطه، وتترتب عليه آثاره كاللزوم، وعدم جواز بيعه ورهنه، ونحو ذلك كما سيأتي.

(١) هذا تعريف الوقف اصطلاحاً.

والمراد بـ(**الأصل**) : هو كل مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، مثل السيارات، الأراضي، البيوت، المزارع.

ومعنى (**تحبيس الأصل**): منع التصرف في الأصل، فمثلاً: هذه الأرض إذا كانت وقفاً لا تباع ولا توهب ولا تورث.



....

وقول الفقهاء في معنى **(الأصل)**: كل مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه. فيه تحجير للوقف وتضييق له.

وشيخ الإسلام يرى أنه أعم من ذلك، فيرى أن المراد بالأصل في الوقف: كل مال ينتفع به، سواءً كانت عينه تبقى أو لا تبقى.

فمثلاً: الطعام، فلو قال: هذه العشرة أكياس من الأرز وقف لله. فعلى رأي الفقهاء: لا يصح؛ لأن عينه لا تبقى، والوقف يراد للدوام وهذا لا يدوم.

وشيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ يرى أنه وقف صحيح.

واختيار شيخ الإسلام هو الصواب؛ لأن الأصل أن الوقف عمل خير وبر وقربة، فما يمنع منه إلا بدليل.

والفقهاء قالوا: بصحة وقف المنقولات، مثل: الكتب، والأسلحة، والأواني مع أنها تتلف، وتلفها يتأخر لكن هي تجتمع مع الطعام في أنها كلها تتلف ولا تبقى.

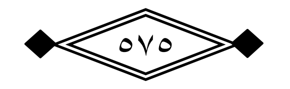
فالصواب أن المراد بالأصل في الوقف: كل مال ينتفع به.

أما دوام العين وبقاؤها فالصحيح أنه لا يُشترط.

والفقهاء لا يطردون هذه المسألة، فهم قالوا: يصح وقف الماء؛ لأنه ورد عن السلف[أ] .

(أ) فقد ورد عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قدم المدينة، وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال: ((من يشتري بئر رومة، فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير منها في الجنة)) فاشتريتها من صلب مالي. أخرجه النسائي في الأحباس، باب وقف المساجد (٣٦٠٦/٣٨٣). والترمذي في المناقب، باب في مناقب عثمان ـ رضي الله عنه ـ (٣٧٠٣/٥٧٩).

قال الترمذي: "حديث حسن" وقد روى من غير وجه عن عثمان، وأحمد (٥٩/١) والبيهقي (٦٧/٦). وعلقه البخاري في الشرب والمساقاة، باب في الشرب من رأى صدقة الماء وهبته، ووصيته جائزة مقسوماً كان أو غير مقسوم (١٠٩/٣).



ويصح بالقول وبالفعل الدال عليه[1]

....

ولكن لو وقف بنزيناً أو كروسيناً على سيارات طلاب العلم، لم يصح عند الفقهاء؛ لأن عينه لا تبقى ولا تدوم، وعلى قاعدة شيخ الإسلام : يصح وهو الأقرب.

وقولنا في التعريف: **(وتسبيل المنفعة)** هي على خلاف الأصل، فهي مطلقة التصرفات، مأخوذة من السبيل، وهو الطريق، فالموقوف عليه، له كامل التصرفات في المنفعة، مأخوذة من السبيل هو الطريق الذي ينطلق فيه، فبالنسبة للمنفعة لك أن تتصرف فيها بما شئت، فمثلاً: هذا البيت وقف على طلاب العلم، بالنسبة لمنفعته التي هي الأجرة ملك لطلاب العلم، فلهم أن يأكلوها بأنفسهم، لهم أن يتصدقوا بها، لهم أن يهبوها، هذا هو تسبيل المنفعة، يعني: إطلاق التصرف في غلة الوقف، بخلاف تحبيس الأصل، الذي هو منع التصرف في أصل الوقف، وفي عينه، فلا يباع ، ولا يوهب ولا يورث.

(١) لما ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ تعريف الوقف، شرع في بيان صيغة الوقف.

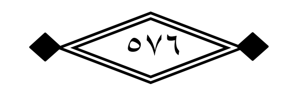
والوقف له صيغتان: صيغة قولية، وصيغة فعلية.

والصيغة القولية يقسمها العلماء إلى : صريح وكناية.

والصريح هو: الذي لا يحتمل إلا الوقف.

والكناية هي: التي تحتمل الوقف وغيره.

ومثل هذه التقسيمات إذا أخذنا بقاعدة شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ نسلم من كثير من هذه التقسيمات، فهو يرجع صيغ العقود إلى العرف، ولهذا لما تكلم العلماء عن البيع، وأنه ينعقد بالمعاطاة، وهي الصيغة الفعلية، وبالإيجاب والقبول وهما الصيغة القولية، وذكروا شروطاً للإيجاب والقبول، ذكر شيخ الإسلام ـ رحمه



كمن جعل أرضه مسجدا وأذن الناس في الصلاة فيه، أو مقبرة وأذن في الدفن فيها(١). وصريحه: وقفت وحبست وسبلت، وكنايته: تصدقت وحرمت وأبدت(٢).

....

الله ـ عبارة مختصرة: "ينعقد البيع بكل ما دل عليه العرف من قول أو فعل متعاقب أو متراخ".

لذا نقول: الوقف ينعقد بكل ما دل عليه العرف من كل أو فعل.

(١) هذا من الصيغة الفعلية، فإذا جعل الإنسان أرضه مسجداً، وأذن للناس في الصلاة فيها، أو جعلها مقبرة وأذن للناس في الدفن فيها، فالفعل هنا يدل على أنه أراد بذلك التحبيس.

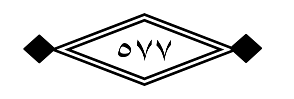
وقد يأذن للناس في الصلاة فيها، لكن لا على سبيل الوقف، بل على سبيل الإعارة، حتى يبنوا مسجداً، فالأمر راجع إلى العرف، فإذا عرفنا من حال الإنسان أنه ما يريد الوقف إنما يريد أن يعيرها لهم، فلا تكون وقفاً، فالأمر راجع إلى أعراف الناس ومقاصدهم. وهذه أمثلة على الصيغة الفعلية.

(٢) كما أسلفنا أن الصريح: هو الذي لا يحتمل إلا الوقف، والكناية: ما يحتمل الوقف وغيره.

وألفاظ الصريح والكناية ترجع إلى العرف، فمثلاً: في الطلاق صريحه كما قال الفقهاء: أنت طالق. وقالوا: من كنايته خليتك.

مع أن عرف الناس الآن أنه لو قال الزوج لزوجته: خليتك. اعتبروه من الصريح.

فنقول: ما يتعلق بالصريح والكناية يرجع إلى أعراف الناس.



فتشترط النية مع الكناية أو اقتران أحد الألفاظ الخمسة أو حكم الوقف[(١)].
ويشترط فيه المنفعة دائما من عين ينتفع به مع بقاء عينه كعقار وحيوان ونحوهما[(٢)].

....

(١) واللفظ الصريح ينعقد به الوقف دون الحاجة إلى أمر آخر، فإذا قال: حبست هذا الكتاب، أو سلبته ، أو وقفته فإن الوقف ينعقد به دون انضمام أمر آخر.

أما لفظ الكناية فلا ينعقد بها الوقف إلا بانضمام أمر زائد، وهذا الأمر الزائد أحد الأمور الأربعة:

الأول: النية، فإذا قال: حرمت. وهو ينوي الوقف انعقد به الوقف، وكذا تصدقت وأبدت.

الثاني: وجود أحد الألفاظ الخمسة الباقية؛ لأنه عندنا ستة ألفاظ، ثلاثة صريحة، وثلاثة كناية، فيقول: تصدقت بهذا البيت صدقة محرمة، أو مؤبدة، أو محبسة، أو موقفة.

الثالث: أن يقترن بحكم الوقف، فيقول مثلاً: حرمت هذا البيت بحيث لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، أو تصدقت بهذا الكتاب بحيث لا يُباع ولا يوهب ولا يورث.

الرابع: أن توجد قرينة على إرادة الوقف، كما لو قال: تصدقت بهذا البيت على فقراء هذا المسجد ثم من بعدهم طلاب العلم في هذا المسجد.

(٢) شرع المؤلف ـ رحمه الله ـ في بيان شروط صحة الوقف.

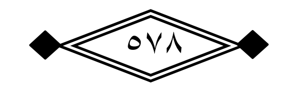
فالشرط الأول: أن يكون الموقف جائز التصرف.

وسبق أن بيَّننا من هو جائز التصرف، وذكرنا أنه من اتصف بأربعة صفات:

الصفة الأولى: البلوغ. **الصفة الثانية:** العقل.

الصفة الثالثة: الحرية.

الصفة الرابعة: الرشد، وهو الذي يُحسن التصرف في ماله.



....

وبناء على ذلك: لا يصح وقف الصبي، الذي لم يبلغ إلا في الأمور اليسيرة، فلا تثريب عليه فيه، ويكون نافذاً.

ولا يصح وقف المجنون؛ لأنه مرفوع القلم عنه.

ولا يصح وقف المملوك؛ لأنه لا يملك.

ولا يصح وقف السفيه، إلا في الأمور اليسيرة فإنه نافذ ولا بأس به.

الشرط الثاني: أن تكون العين الموقفة ذات نفع مباح ينتفع بها مع بقاء عينها.

وهذا الشرط له محترزات:

المحترز الأول: **(أن تكون العين الموقفة ذات نفع)**.

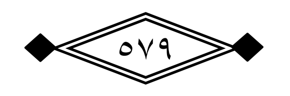
فإن كانت العين الموقفة ليس فيها نفع، فلا يصح توقيفها؛ لعدم ترتب المقصود من الوقف، وهو: الانتفاع.

المحترز الثاني: **(مباح)** يعني: أن يكون الانتفاع مباحاً، فإن كانت العين الموقفة ذات نفع غير مباح فإنه غير صحيح، وسيذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ أن من شروط صحة الوقف: أن يكون الانتفاع مباحاً.

المحترز الثالث: **(مع بقاء عينه)** فلو كانت العين تستهلك باستيفاء المنفعة منها، فإنه لا يصح توقيفها، مثل: الطعام، فلو وقف مائة كيس من البر أو مائة كيس من الأرزعلى طلاب العلم فلا يصح على رأي المؤلف ـ رحمه الله ـ، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ، ودليلهم على ذلك:

أن المراد بالوقف الدوام، وإذا كانت العين تُستهلك باستيفاء المنفعة منها لم يحصل دوام لهذا الوقف.

الرأي الثاني: وهو اختيار شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ يصح وقف مثل هذه الأشياء، ويدل لذلك:



....

♦ أن عثمان ـ رضي الله عنه ـ حبس بئر رومة[أ] ، ولا شك أن الماء يُستهلك، ولهذا الفقهاء استثنوا الماء، فقالوا: يصح تحبيس الماء، مع أنه لا يصح بناء على قاعدتهم؛ لأنه ما يُستهلك باستيفاء المنفعة منه.

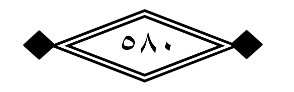
♦ وأيضاً لذلك أن الوقف قربة وخير، والأصل في القربة والخير الحث عليه ما لم يأت دليل يمنع.

الشرط الثالث: أن تكون العين الموقفة مما يصح بيعها، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ، وعلى هذا إذا كانت العين الموقفة لا يصح بيعها ككلب الصيد، وغير المعين كما لو قال: أحد هذين الكتابين وقف. وغير المقدور على تسلميه، كالسيارة المسروقة يوقفها على جمعية تحفيظ القرآن فلا يصح؛ ولهذا قال المؤلف: **(من معين)**.

وعند شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ : كل عين تجوز عاريتها يصح وقفها. وهذا القول هو الأقرب، ولابد من التفريق بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات، وعقود التبرعات يُتسامح فيها ما لا يُتسامح في عقد المعاوضات، ومن عقود المعاوضات: البيع والإجارة والصرف والسلم، ويُقصد منها: الربح والكسب، وقد يحصل من جراء ذلك شيء من الخصام والمنازعة، فيُطلب فيها من العلم والتحرير ما لا يُطلب في عقود التبرعات.

ومن عقود التبرعات: الهبة، والوقف، والوصف، وهي لا يُطلب منها الكسب والربح، وإنما يُطلب: الإحسان والإرفاق، وإرادة وجه الله، فلا يُطلب فيها من التحرير والعلم ما يُطلب من عقود المعاوضات.

(أ) سبق تخريجه.



وأن يكون على بر كالمساجد والقناطر والمساكين والأقارب من مسلم وذمي[1].

....

والفقهاء ـ رحمهم الله ـ في الجملة لا يفرقون بين ما يتعلق بعقود التبرعات، وعقود المعاوضات إلا في الوصايا فهم يتوسعون فيها.

والصحيح أن عقود التبرعات يُتسامح فيها؛ لأنه يُقصد منها: الإحسان والإرفاق، وإرادة وجه الله ـ عز وجل ـ، فيصح أن تهب الشيء المسروق، والمجهول ويصح وقفها دون بيعها، والإنسان يدخل فيها إما أنه غانم أو سالم، ولا يدخل فيها على أنه إما غارم أو غارم، إن حصل غنمت، وإلا سلمت.

وبناء على ذلك، يصح وقف المبهم، ويخرج بالقرعة، ويصح وقف غير المقدور على تسليمه. وهو الصواب.

والفقهاء ـ رحمهم الله ـ اشترطوا أن تكون عيناً، فلا يصح وقف المنافع، وهو مذهب الحنابلة والشافعية، فلو أن شخصاً استأجر دكاناً لمدة سنة، ثم قال: منفعة الدكان وقف على طلاب العلم. فلا يصح؛ لأن الوقف يرد به الدوام والبقاء، والمنفعة تُستهلك ولا تبقى.

والرأي الثاني: يصح وقف المنافع، فلو استأجر بيتاً، وأوقف منفعة السكنى على طلاب العلم صح؛ لأن الوقف يُراد به الإحسان والإرفاق لوجه الله، فلا يُمنع إلا بدليل.

(١) هذا هو **الشرط الرابع:** أن يكون على بر، كالمساجد والقناطر.

والقنطرة: الجسر الذي يكون على الماء، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد.

....

والرأي الثاني: لا يُشترط أن يكون الوقف على بر، ولكن يُشترط أن لا يكون فيه معصية لله عز وجل. وهذا رأي المالكية والشافعية.

وعلى هذا فالوقف ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون على جهة عامة كالمساجد وطلاب العلم والفقراء، فيُشترط فيه أن يكون على بر؛ لأن المقصود منه التقرب إلى الله عز وجل، إذا لم يكن على بر لم يحصل المقصود.

القسم الثاني: أن يكون على جهة خاصة، فيُشترط فيه أن لا يتضمن محذوراً شرعياً، ولا يُشترط أن يكون على بر، ويدل لهذا: أن صفية ـ رضي الله عنها ـ وقفت على أخ لها يهودي[أ]، فدل على أنه إذا كان على جهة خاصة لا يُشترط أن يكون على بر، وإنما يُشترط أن لا يتضمن محذوراً شرعياً.

وبناءً على ذلك:

♦ لو وقف على الأغنياء: لا يصح؛ لأنه على جهة عامة، والجهة العامة يُشترط أن تكون على بر، وجهة الغنى لا يظهر فيها البر.

♦ لو وقف على أهل الذمة: لا يصح؛ لأنه على جهة عامة، والجهة العامة يُشترط أن تكون على بر، ولا ظهر لنا البر.

(أ) قال الألباني في الإرواء (٣٦/٦): "لم أقف على سنده".

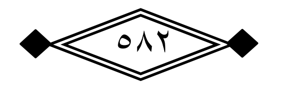
ولكن روي بلفظ الوصية، وروي بألفاظ مختلفة:

فمنها: (أنها أوصت لأخيها بثلث المائة) أخرجه سعيد بن منصور (١٥٢/١/٣)، وعبد الرزاق (٣٤٩/١٠)، والبيهقي (٢٨١/٦).

ومنها: (أنها أوصت لابن أخ لها يهودي) رواه البيهقي (٢٨١/٦).

ومنها: (أنها أوصت لنسيب لها يهودي) رواه الدارمي (٤٢٧/٢)، وعبد الرزاق (٣٥٣/١٠).

وارجع إلى التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل لصالح آل الشيخ (٩٨).



غير حربي وكنيسة(١). ونسخ التوراة والإنجيل وكتب زندقة(٢)، وكذا الوصية(٣). والوقف على نفسه(٤).

....

♦ لو وقف على أخيه الغني: صح؛ لأن الجهة الخاصة لا يُشترط أن تكون على بر.

♦ لو وقف على أخيه الذمي: صح؛ لأن الجهة الخاصة لا يُشترط أن تكون على بر.

♦ لو وقف على أخيه لكونه ذمياً: لم يصح؛ لأنه تضمن محذوراً شرعياً.

لو وقف على أخيه لكونه فاسقاً: لم يصح؛ لأنه تضمن محذوراً شرعياً.

(١) **(الحربي)** هو: الكافر الذي بينه وبين المسلمين حرب، فلا يصح الوقف عليه؛ لأنه غير معصوم الدم.

(الكنيسة): اختلف فيها على قولين:

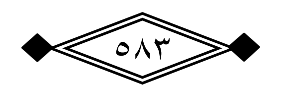
الأول: معابد النصارى. الثاني: معابد اليهود.

فلا يصح الوقف على الكنيسة؛ لأن الجهة الخاصة يُشترط أن لا تتضمن محذوراً شرعياً.

(٢) وكذا كتب البدعة والغناء، فالمهم الكتب المحرمة شرعاً، لا يصح الوقف عليها؛ لأن الوقف إذا كان على جهة عامة يُشترط فيه أن يكون على بر، وهذا ليس ببر.

(٣) فلا تصح على ما لا يصح الوقف عليه، فلو أوصى لكتب التوراة وفقراء أهل الذمة لم يصح.

(٤) هذا هو **الشرط الخامس:** أن لا يقف على نفسه، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد والمالكية والشافعية.



....

فلو قال: هذا البيت وقف عليّ حتى أموت، فإذا مت فهو للفقراء. فلا يصح، ويسمى وقف منقطع الابتداء ، وسيأتي بيانه إن شاء الله.

وقال الإمام أحمد: "لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله تعالى أو في سبيله"[أ].

واستدلوا على ذلك: بحديث عمر - رضي الله عنه - وفيه قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: ((**إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها**))[ب] ، والصدقة تكون على غير الموقف.

والرأي الثاني: وهو لأبي حنيفة ورواية عن أحمد، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية: أن الوقف على النفس صحيح، ويدل لذلك: أن عثمان - رضي الله عنه - اشترى بئر رومة، وجعل دلوه مع دلاء المسلمين[ج] ، وعمر - رضي الله عنه - وقف داراً وسكنها إلى أن مات[د]، وكذا الزبير جعل رباعه صدقات موقفات، وسكن منزلاً منها حتى خرج إلى العراق[هـ] .

والصحيح: أنه يصح الوقف على النفس، لوروده عن الصحابة ؛ ولأن الوقف خير وقربة فلا يُمنع منه إلا بدليل، وفيه فائدة للموقوف حيث يمنع نفسه من التصرف فيه، ويستفيد سكناه والانتفاع به، ويؤيده أنه يصح استثناء كل الغلة أو بعضها عند الفقهاء.

(أ) انظر: (المغني) (١٩٤/٨).

(ب) سبق تخريجه.

(ج) سبق تخريجه.

(د)

(هـ)

ويشترط في غير المسجد ونحوه أن يكون على معين يملك(١)، لا مَلَك(٢) ، وحيوان(٣).

....

(١) هذا هو **الشرط السادس:** إذا كان على جهة غير عامة، فيشترط أن يكون على معين ممن يملك، إلا إذا كان مسجداً، أو قنطرة، أو رباطاً، وإذا كان على جهة عامة، فلا يُشترط أن يكون الموقوف عليه يملك المساجد.

وبناءً على ذلك يتفرع مسائل:

- لو قال: هذا البيت وقف على أحد الرجلين. المشهور في المذهب لا يصح؛ لأن الوقف إذا كان على جهة خاصة يُشترط فيه أن يكون يُملك، وأحد الرجلين ليس بمعين.

والرأي الثاني: يصح؛ لأنه قربة وخير.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ : الوقف على المبهم كالوصية له، والوصية للمبهم فيها عن الإمام أحمد روايتان، ولي عن أحمد في هذا منع، وإذا صح يكون بينهما، أو يُخرج بالقرعة.

(٢) هذا يُخرج المعين الذي لا يملك، والمَلك: واحد الملائكة، فلا يصح الوقف عليه؛ لأنه لا يملك.

(٣) لو وقف على حيوان لا يصح فلو قال: هذا البيت وقف على هذا الفرس أو وقف على هذا البعير. لا يصح، والصواب في ذلك الصحة، وهو اختيار الحارثي من أصحاب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ ، ويُصرف في علفه، ومصالحه.

لو وقف على ميت، لا يصح؛ لأنه إذا كان جهة خاصة، يُشترط فيها أن يكون على معين يملك.

قبر[1] ، وحمل[2].

....

والصحيح: أن ذلك لا مانع منه؛ لأنه قربة وخير، وزلا يُمنع منه إلا بدليل، ويُصرف في جهات البر التي ينتفع بها الميت.

(١) لو قال: وقف على قبور المسلمين. يعني: في إصلاح ما انهدم منها والعناية به هذه جهة عامة وبر فلا بأس، ولو كان بتنويرها، وتجصيصها لا يجوز؛ لأنه وسيلة للشرك.

لكن لو قال: وقف على هذا القبر. لا يجوز؛ لأنه ذريعة لتعظيم هذا القبر، وتعظيمه وسيلة من وسائل الشرك.

(٢) إذا وقف على حمل فلا يخلو من أمرين:

الأول: أن يكون الوقف عليه تبعاً، كما لو قال: هذا وقف على أولادي، ويدخل منهم الحمل، وهو جائز ولا بأس.

الثاني: أن يكون الوقف عليه أصالة، كما لو قال: هذا وقف على حمل هذه المرأة. لا يصح، وهو وقل جمهور أهل العلم.

والصواب: يصح، فإذا ثبت الحمل ، صح الوقف؛ لأن عقود التبرعات يخفف فيها ما لا يخفف في عقود المعاوضات.

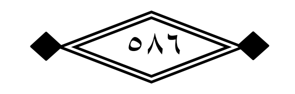
فالصواب: أن الشرط السادس فيه نظر كما سبق.

الشرط السابع: أن يقف ناجزاً .

وهو يُخرج الوقف المؤقت والمعلق.

فالوقف من حيث التنجيز وعدمه ينقسم إلى :

◆ وقف ناجز، وهو: وقف صحيح، كما لو قال: هذا البيت وقف على المساكين.



....

♦ وقف معلق، كما لو قال: إذا دخل شهر رمضان، فهذا البيت وقف على طلال العلم. أو إن رضي أبي. فلا يصح.

وهذه القاعدة عند كثير من أهل العلم يشترطون في العقود أن تكون منجزة، وقالوا: تعليق العقود ينافي تنجيزها، فيعود عليها بالإفساد، وإن استثنوا مسائل.

وعند شيخ الإسلام وابن القيم لا يُشترط ذلك، بل يصح التعليق.

ويدل لذلك قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **((أميركم زيد فإن أصيب فجعفر، فإن أصيب فعبد الله بن رواحة))**[أ] .

فالصحيح: أنه لا يُشترط أن يكون ناجزاً ، فلو عًلق على شرط محض أو غير محض، واستثنى الحنابلة من التنجيز ما إذا علقه بالموت، فيصح وينفذ الآن، ويحسب من الثلث فلا يملك التصرف فيه.

والصحيح: أن حكمه حكم الوصية للإنسان أن يبطله كما قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: "للإنسان أن يغير من وصيته ما يشاء"[أ] ، وفيه فسحة للإنسان، فإذا احتاج قبل الموت فله إبطاله.

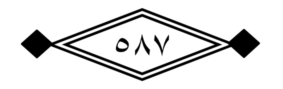
الثالث: الوقف المؤقت، كما لو قال: هذا البيت وقف لمدة سنة أو سنتين. فالمشهور عند أهل العلم: أنه غير صحيح.

وعند المالكية يصح؛ لأن الأصل في الوقف الحل والصحة، وهو فعل قربة وخير.

وعند شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ له أن يرجع في الوقف بالشرط، كأن يقول: هذا وقف، ولكن إذا احتجت بعته. وقاعدته ـ رحمه الله ـ شرط الخيار في سائر العقود صحيح لحديث: **((المسلمون على شروطهم))**[ب].

(أ)سبق تخريجه.

(ب) سبق تخريجه.



لا قبوله(١)، ولا إخراجه عن يده(٢).

....

ولقوله تعالى: ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾(أ)، والإيفاء بالعقد يتضمن الإيفاء بأصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه.

(١) هل يُشترط قبول الوقف؟ لا يخلو الوقف من أمرين:

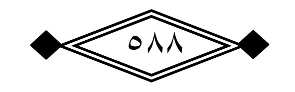
الأول: أن يكون على جهة عامة، فلا يُشترط قبوله.

الثاني: أن يكون على جهة خاصة أو جماعة محصورة كجماعة كذا وكذا، هل يُشترط قبولهم أو لا؟ لا يُشترط ، والوقف صحيح، وهو المشهور من مذهب الحنابلة.

والوجه الثاني: يُشترط القبول كالهبة والوصية، والأقرب ينظر على القرائن، فإن كان هناك ضرر على الموقوف عليه كالمنة ونحو ذلك، اشترط قبوله، وإلا لا يشترط.

(٢) لا يُشترط أن يخرجه عن يده، فلو أنه وقف البيت وهو ساكنه فيصح ولا يُشترط أن يُخرجه عن يده، أو وقف الكتاب وهو يقرأ فيه.

(أ) الآية (١) سورة المائدة



فصل

ويجب العمل بشرط الواقف[1] .

....

(١) ما تقدم هو شروط الوقف، وسبق أن بينا الفرق بين شروط العقد، والشروط في العقد، وقلنا:

- ♦ شروط العقد من وضع الشارع، والشروط في العقد من وضع المتعاقدين أو أحدهما.
- ♦ شرط العقد لا يصح إسقاطه، والشرط في العقد يصح إسقاطه.
- ♦ شرط العقد يترتب على الإخلال به فساد العقد، والشرط في العقد فلا يترتب عليه الفساد، وإنما يترتب عليه عدم الإلزام بالعقد.
- ♦ شرط العقد محله قبل العقد، والشرط في العقد يكون قبله وفي صلبه، وفي زمن الخيارين إذا كان هذا العقد يثبت فيه الخيارات: خيار الشرط، وخيار المجلس.

وشرط الواقف هو: ما يشترطه الموقف في وقفه من مصلحة ومنفعة، فيجب العمل بشرط الواقف.

والأصل في شروط العاقدين الصحة، لقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[أ] ، والإيفاء بالعقد يتضمن الإيفاء بأصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه، ولحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ : ((**المسلمون على شروطهم**))[ب] .

أما الحكم التكليفي فيجب العمل بشروط العاقدين، وقال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ ، فالله أمر بإيفاء العقد، والإيفاء بالعقد يتضمن الإيفاء

(أ) الآية رقم: (١) سورة المائدة.

(ب) سبق تخريجه.

في جمع[(١)] ، وتقديم[(٢)].

....

بأصله ووصفه، لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : ((**إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**))[(أ)] ، و((**المسلمون على شروطهم**))[(ب)] ؛ ولأن عمر رضي الله عنه وقف وقفاً واشترط شروطاً[(ج)] ، ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اتباعه فائدة.

وشرط الواقف قد يكون لفظياً كأن ينص على كذا وكذا، وقد يكون عرفياً كأن يتعارفوا على المراد بشيء فأعراف الناس ومقاصدهم لها أثر في شروط الموقفين، وصرف ربع الوقف.

فمثلاً : سبيل الخير قد يكون له معنى عندهم، ومثله : قرابتي، فينبغي التنبه إلى الوثائق في الوقف عند المتقدمين.

(١) سيمثل المؤلف ـ رحمه الله ـ لشروط الموقفين.

المثال الأول: (**في جمع**)، فإذا قال: وقف على أولادي. شملهم كلهم كبيرهم وصغيرهم ، وذكرهم وأنثاهم وعالمهم وجاهلهم، وصالحهم وفاسقهم، وغير ذلك، وهل يختص بالموجودين؟ سيأتي بيانه.

ولو قال: وقف على أولادي وأولادهم. فالواو تقتضي التشريك، والجمع، وهل يدخل أولاد البنات؟ سيأتي بيانه إن شاء الله.

ولو قال: وقف على طلاب الحديث. شمل كل طلاب الحديث.

ولو قال: وقف على طلاب الحديث والفقه. شمل طلاب الحديث والفقه.

(٢) هذا هو المثال الثاني.

(أ) أخرجه البخاري في الشروط، باب الشروط في المهر عند عقد النكاح (١٩٠/٣).

ومسلم في النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح (٣٤٥٧/٢٠٥/٩).

(ب) سبق تخريجه.

(ج) سبق تخريجه.

وضد ذلك[1] ، واعتبار وصف وعدمه[2] ، وترتيب[3] .

....

والتقديم: أن يقف على جماعة أو طائفة لكن يقدم أحدهم، فلو قال: هذا وقف على طلاب الحديث في هذا المسجد. ويقدم الفقيه والمجتهد، فنبدأ بمن قدمه الموقف، ونعطيه كفايته، ولابد من التفريق بين مسألة التقديم والترتيب.

فالتقديم: نبدأ بمن قدمه الموقف، ويُعطى كفايته، فإن بقي شيء من غلة الوقف صُرف في الباقي، وفي المثال السابق : وقف بيتاً أجرته عشرين ألف ريال، وكفاية المجتهد في السنة عشرة آلاف ريال، ثم يُقسم الباقي على طلاب العلم في هذا المسجد.

(١) فضد الجمع: الإفراد، كأن يقول: هذا وقف على زيد ثم المساكين. فزيد يستحق الوقف كله، فإذا هلك صرفت غلته في المساكين.

وضد التقديم: التأخير، فلو قال: هذا وقف على أولادي، ويؤخر الفاسق أو من لا يصلي جماعة. فنبدأ بالأولاد ويعطون الكفاية، فإن فضل شيء أعطينا المؤخر.

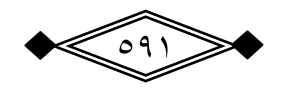
(٢) كما لو قال: وقف على الصالحين من الجيران. أو وقف على طلاب العلم الحفاظ.

ومثل العدم: ما لو قال: وقف على أولادي من لا يكون يصلي جماعة لا يدخل.

(٣) هذا المثال الخامس، فلو قال: هذا وقف على زيد ثم عمر. فتكون غلته لزيد وإذا مات أعطيت عمراً.

وسبق الفرق بين الترتيب والتقديم، وقلنا:

♦ التقديم: يقدم من قدمه الموقف، ويُعطى الكفاية، فإن فضل شيء أعطي من بعده.



ونظر[١] وغير ذلك[٢].

....

◆ والترتيب: من بعده الأول لا يستحق شيئاً، ولو كانت الغلة كثيرة إلا إذا هلك.

مسألة: إذا قال: هذا وقف على أولادي ثم أولادهم من عدهم، فهل الترتيب هنا ترتيب بطن على بطن، أو ترتيب فرد على فرد؟ محل خلاف، والمشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنه ترتيب بطن على بطن، فلا يستحق البطن الثاني ما دام من البطن الأول موجوداً، فلا يستحق أولاد الأولاد شيئاً إلا إذا انتهى أولاده كلهم، فلو كان أولاده خمسة اختصوا به، ثم توفي الأول: الوقف للأربعة، توفي الثاني الوقف للثلاثة، توفي الثالث الوقف للاثنين، توفي الرابع اختص الخامس الوقف وحده، ولا يستحق أولاد الأولاد شيئاً من الوقف.

والرأي الثاني: ترتيب فرد على فرد، ومن مات من الأولاد أحد فنصيبه لأولاده.

والثاني: اختيار شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ وهو الصواب.

(١) هذا هو **المثال السادس**، يعني: إذا شرط شرطاً يتعلق بالنظر، فقال: هذا الوقف على جمعية تحفيظ القرآن، والناظر عليه : عمرو مثلاً، لما تقدم من أنه يجب العمل بشرط الواقف، وعمر ـ رضي الله عنه ـ جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت، ثم يليه ذوي الرأي من أهلها[أ].

(٢) **(وغير ذلك)** من الشروط، فلو قال: هذا البيت وقف يؤجر بشرط أن لا يؤجر على من يستعمل آلات اللهو.

(أ) أخرجه أبو داود في الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف (٢/٢٠١/٢٨٧٩). والبيهقي (٦/١٦٠).

فإن أطلق ولم يشترط استوى الغني والذكر وضدهما[1] ، والنظر للموقوف عليه[2] ، وإن وقف على ولده أو ولد غيره ثم على المساكين فهو لولده الذكور والإناث بالسوية ثم ولد بنيه دون بناته[3] .

....

(١) فلو قال: هذا وقف على طلاب العلم في هذا المسجد ولم يُقيد، فكل من طلب العلم في هذا المسجد فهو وقف عليه، ويشمل الغني والفقير، والمبتدئ والمنتهي، ومن يطلبه أي فن؛ لأن الموقف أطلق ولم يقيد.

(٢) إذا أطلق، ولم يُعين ناظراً فلا يخلو من أمرين:

الأول: أن يكون الوقف على جهة عامة كالمساجد، والقناطر، وطلاب العلم، فإنه يكون راجعاً إلى الإمام، وينوب عنه الآن ما يُسمى بوزارة الشؤون الإسلامية.

الثاني: أن يكون الوقف على جهة خاصة، كأن يقول: هذا وقف على زيد أو على جماعة محصورة، فالنظر للموقوف عليهم بقدر حصته.

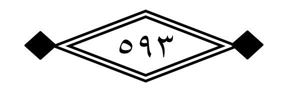
(٣) نص المؤلف ـ رحمه الله ـ على هذه المسالة، وهي الوقف على أولاده؛ لكثرة ذلك في أوقاف الناس إلى وقتنا اليوم.

فإذا وقف على ولده فهو للذكور والإناث بالسوية. وهنا مسائل:

المسألة الأولى: هل يختص بالموجودين أو يشملهم ومن حدث، كأن يقول: هذا وقف على أولادي. وأولاده خمسة، ثم ولد له ولدين، فهل يدخل الولد السادس والسابع في الوقف أو لا؟ موضع خلاف ، والمشهور من مذهب الحنابلة أنه خاص بالموجودين دون الحادثين.

والرواية الأخرى في المذهب: أنه يشمل الأولاد الموجودين والحادثين.

وهو الأقرب، وهو من تمام العدل بين الأولاد.



....

والغريب أن الحنابلة قالوا: بالنسبة للأولاد خاص بالموجودين، وأما أولاد البناء فهو خير خاص بالموجودين، والصحيح: لا فرق، وهذا ما يؤيد الرواية الثانية عند الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ.

المسألة الثانية: كيف نقسم ريع الوقف؟

إذا نص على أنه بالتسوية يرجع إلى نصه، وكذا إذا نص على أن للذكر مثل حظ الانثيين، فإنه يُرجع إلى نصه، ولكن إذا أطلق ، موضع خلاف بين أهل العلم:

الرأي الأول: وهو قول كثير من أهل العلم، وهو ما ذهب إليه المؤلف أنه يسوى بينهم، فإذا أخذ الذكر ألف ريال، أخذت الأنثى ألف ريال.

واستدلوا على ذلك بأن الموقف شرّك بينهم، وإطلاق التشريك يقتضي التسوية.

والرأي الثاني: يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين.

وهو الأقرب؛ لأن هذه قسمة الله عز وجل، وكما سيأتي في باب الهبة والعطية، حيث قالوا: للذكر مثل حظ الانثيين. إقتداءً بكتاب الله في الميراث، حيث قال: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [أ].

المسألة الثالثة: ثم لولد بنيه، وسبق أن أشرنا إلى هذه المسألة، وقلنا: هل هي ترتيب بطن على بطن، أو فرد على فرد؟

والصواب: أو أولاد البنين يقوم مقام آبائهم.

وسبق أن قلنا: أنه لأولاد بنيه الموجودين والحادثين.

المسألة الرابعة: إذا قال: وقف على أولادي ثم أولادهم.

فأولاد الذكور يدخلون، أما أولاد الإناث فلا يخلو :

(أ) الآية رقم: (١١) سورة النساء.

....

❖ أن ينص على دخولهم، كأن يقول: وقف على أولادي ثم أولادهم. ويُدخل أولاد البنات، أو تقوم قرينة على دخولهم، كأن يقول: هذا وقف على أولادي، ثم أولادهم. ويقدم أولاد البنين، ويؤخر أولاد البنات.

❖ أن ينص على عدم دخولهم، كما لو قال: أولاد البنات لا يستحقون شيئاً من الوقف، أو تقوم قرينة على عدم دخولهم.

❖ إذا أطلق، فالمؤلف يقول: لا يستحقون شيئاً، وهو مذهب المالكية، ودليلهم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[أ] ، والإجماع قائم على أن أولاد البنات لا يدخلون في الأولاد فهم لا يدخلون في الأولاد شرعاً، وكذا لغةً، كما قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنو من أبناء الرجال الأباعد

فهم أجانب لا يدخلون في مسمى الأولاد.

والرأي الثاني: وهو مذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ : أنهم يدخلون ؛ لأن الله قال: ﴿وَنُوحًا هَدَيۡنَا مِن قَبۡلُۖ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَىٰ وَهَٰرُونَۚ وَكَذَٰلِكَ نَجۡزِي ٱلۡمُحۡسِنِينَ ۝٨٤ وَزَكَرِيَّا وَيَحۡيَىٰ وَعِيسَىٰ وَإِلۡيَاسَۖ كُلّٞ مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾[ب] ، وعيسى ولد بنت.

والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال في الحسن ـ رضي الله عنه ـ : ((**إن ابني هذا سيد**))[ج] فسماه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ابناً وهو ولد بنت.

(أ) الآية رقم: (١١) سورة النساء.

(ب) الآيتان رقم: (٨٤، ٨٥) سورة الأنعام.

(ج) أخرجه البخاري في الصلح، باب قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ للحسين بن علي ـ رضي الله عنهما ـ : ((ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين)) (١٨٦/٣).

كما لو قال على ولد ولده وذريته لصلبه[1] ولو قال على بنيه[2].

....

والأقرب: ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية من أن أولاد البنات لا يدخلون إلا إذا وجدت قرينة أو نص.

وأما قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَعِيسَىٰ﴾ فهو مسلم أنه من الذرية، وكذا كلام النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ والكلام هل يدخلون في الوقف أو لا، وعيسى ـ عليه السلام ـ نُسب إلى أمه لعدم أبيه، وكلام النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ تجوز، وينبغي ملاحظة العرف الموجود حين الوقف، والمقصد والغالب أنه يقصد أولاده، وأولاد بنيه.

(١) إذا قال: هذا وقف على ولد ولده وذريته لصلبه. فيدخل أولاد البنين، سواءً كانوا موجودين حال الوقف أو لا.

أما بالنسبة لأولاد البنات فلا يدخلون إلا إذا وجد نص أو قرينة.

(٢) إذا قال: هذا وقف على بني. فيها أمران:

الأول: اختص ذكورهم.

الثاني: يُفهم من كلامه أنه يصح تخصيص الذكور، وهذا بخلاف الهبة، فإن الحنابلة قالوا: يجب أن يعدل بينهم، والتفريق محرم، ولم يطردوا هذه المسألة في الوقف.

والصحيح أنه محرم في البابين، ولا فرق بين البابين، ويجب أن يعدل بين الذكور والإناث، ولا يبطل الوقف بل لهم كلهم، والعلماء جوزوا التخصيص بالوصف، والأحوط تركه فتخصيص أحد الأولاد:

- إما أن يخصصه لعينه، وهو محرم لا يجوز؛ لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ((**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**))[أ].

(أ) أخرجه البخاري في الهبة وفضلها، باب الإشهاد في الهبة (١٥٨/٣).

أو بني فلان اختص بذكورهم[١] إلا أن يكونوا قبيلة فيدخل فيه النساء[٢] دون أولادهن من غيرهم[٣] ، والقرابة وأهل بيته وقومه يشمل الذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه[٤] .

....

♦ أو يخصصه لوصفه، كالفقر والحاجة، والعلماء جوزوه، والأحوط تركه، وهو سبب لكثير من المشاكل، فبدلاً من أن يكون مصدر خير وإحسان أصبح محل قطيعة وخلاف، فالأحسن إذا وقف على أولاده لا يخصص ليشملهم كلهم دفعاً للخلاف.

وسبق أن أشرنا إلى قاعدة وهي: يرجع إلى أعراف الموقفين وشروطهم، والعوام لا يفرقون بين البنين والأولاد، فعندهم (البنين) يشمل الذكور والإناث.

(١) لو قال: وقف على بني زيد أو عمر اختص بذكورهم؛ لأنه في اللغة كذلك إلا إذا دل العرف أنه يشمل الذكور والإناث.

(٢) كما لو قال: وقف على بني هاشم، أو قضاعة، أو بني تميم، فإنه يدخل النساء.

(٣) لأنهم ينتسبون لقبيلة أخرى.

(٤) لو قال: هذا وقف على قرابتي، قومي، أهل بيتي. شمل الذكر والأنثى من أولاده، هذا هو الأمر الأول.

الأمر الثاني: وشمل أولاد أبيه، وهم إخوانه.

والأمر الثالث: وشمل أولاد جده، وهم أعمامه.

والأمر الرابع: وشمل أولاد جد أبيه، وهم أعمام أبيه.

= ومسلم في الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (١١/٦٩/٤١٥٧).

وإن وجدت قرينة تقتضي إرادة الإناث أو حرمانهن عمل بها[1] ، وإن وقف على جماعة يمكن حصرهم وجب تعميمهم والتساوي بينهم[2] ، وإلا جاز التفضيل والاقتصار على أحدهم[3] .

....

واستدلوا لذلك بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يجاوز بني هاشم في سهم ذي القربى، ولم يعط قرابة أمه[أ] .

لابد من ملاحظة أعراف الناس، فإن الحقيقة العرفية مقدمة على الحقيقة اللغوية.

(١) هذه المسألة لا تخلو من أمرين:

- أن تكون في الأولاد فلا يُعمل بها، بل هي مردودة ، ويجب التعديل بين الأولاد في الوقف، فإذا وجدت قرينة على تخصيص الذكور رُدت.
- أن تكون في غير الأولاد يعمل بها، كما لو قال: هذا وقف على بني زيد ولا يدخل الإناث. وأيضاً لا يجب التعديل في أولاد الأبناء.

(٢) كما لو وقف على أولاده ، أو أولاد زيد، أو طلاب العلم في هذا المسجد وجب تعميمهم والتساوي بينهم؛ لأن اللفظ يقتضي ذلك، وقد أمكن الوفاء به، فوجب العمل على مقتضاه.

(٣) كما لو قال: هذا وقف على بني هاشم، ريع الوقف عشرة آلاف ريال، وبنو هاشم كثر، ولا يمكن الناظر أن يوزع على كل بني هاشم.

ومثله: طلاب العلم في هذا البلد أو الحفاظ.

(أ) وردت أحاديث في سهم ذي القربى منها:

قال جبير بن مطعم بن عدي : مشيت أنا وعثمان بن عفان –يعني ابن أبي العاص بن عبد شمس – على رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فقلنا: يا رسول الله أعطيت بني المطلب من خمس خيبر وتركتنا، ونحن وهم منك بمنزلة واحدة، فقال: ((إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد)). أخرجه البخاري في فرض الخمس ، باب ما من النبي – صلى الله عليه وسلم– على الأسارى من غير أن يخمس (٩١/٤).

....

فيجوز التفضيل كأن يُعطى هذا ألفين، وذاك ألف مثلاً، ويجوز الاقتصار على أحدهم؛ لأن مقصود الواقف بر ذلك الجنس، ولابد أن يراعي مقصود الواقف، كما لو قال: وقف على قرابتي. وهذا يشمل ما سبق فنراعي أشد الناس قرابة، وكذا طلاب العلم فيعطي أشد الناس في طلب العلم.

وسبق التنبيه أن من اختار لغيره فخياره خيار مصلحة.

فصل

والوقف عقد لازم[(١)] ، لا يجوز فسخه[(٢)].

....

(١) يعني: بمجرد حصول الوقف بصيغته سواءً القولية أو الفعلية فإنه لا يجوز للإنسان أن يرجع فيه، ويدل لذلك حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ : ((**تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث**))[(أ)] ؛ ولأنه شيء أخرجه لله تعالى، وكل شيء أخرجه لله لا يجوز الرجوع فيه، وقد قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**العائد في هبته كالكلب يقئ ثم يعود في قيئه**))[(ب)] ، ((**العائد في صدقته كالكلب يقئ، ثم يعود في قيئه**))[(ج)] ، و((**لا يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه إلا ثلاثاً**))[(د)] ؛ لأنه تركها لله عز وجل، فلا يجوز الرجوع.

وهذا ما عليه جماهير أهل العلم، خلافاً لأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ .

(٢) ويُفهم من كلام المؤلف أنه ليس فيه خيار مجلس، ولا خيار شرط.

وسبق في الخيارات أن خيار المجلس لا يثبت إلا في البيع، وما كان في معناه، والوقف ليس بيعاً، وليس فيه معنى البيع، فلو وقف ثم قال: رجعت. أو اشترط نقول: لا يملك ؛ لأن الاشتراط استدراك على ما أخرجه لله.

أما خيار الشرط كأن يقول: هذا البيت وقف، ولي خيار لمدة ثلاثة أيام. المشهور من المذهب أنه شرط باطل، وسبق أن أشرنا إلى الخلاف فيه، هل ثبوته معدود، أو محدود؟ المشهور من المذهب أنه معدود، يعني: يثبت كذا وكذا.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) سبق تخريجه.

(ج) سبق تخريجه.

(د) سبق تخريجه.

....

وعند شيخ الإسلام : أنه محدود بضابط ، وهو خيار الشرط يجري في كل العقود ، وهو الصواب ؛ لعموم قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ :((**المسلمون على شروطهم**))[أ]. وعلى ذلك : لو قال: هذا البيت وقف ولي الخيار ثلاثة أيام. فإن رجع وإلا تم ، أو قال: هذا وقف ولي الرجوع. فله الرجوع.

مسألة: إبطال الوقف دون خيار الشرط أو اشتراط الرجوع:

المشهور عند جمهور أهل العلم: أن الوقف لا يجوز الرجوع فيه، ولا يجوز إبطاله ؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها غير أنها لا تُباع، ولا توهب، ولا تورث**))[ب] ؛ ولأنه شيء أخرجه لله عز وجل، فلا يجوز أن يرجع فيه.

والرأي الثاني: وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أنه إن ظهر على الموقف دين، فلا باس أن يُبطل الوقف ويُباع، ويُسدد الدين الذي على الموقف، واستدل شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ بأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أبطل التدبير، فالعبد المدبر باعه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لوفاء الدين[ج]، والعتق أشد مضاء من الوقف، والشارع يتشوف العتق، وهو مبني على السراية والتغليب، فلوأعتق شقصاً له من عبد سرى إلي بقية الرقيق، ويُلزم بأن يعطي شركاءه حقهم، ويعتق عليه.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) سبق تخريجه.

(ج) القصة التي فيها البيع وقضاء الدين، أخرجها النسائي (٢٤٦/٧).

وأصل القصة بيع المدبر، أخرجها البخاري في كفارات الأيمان، باب عتق المدبر وأم الولد والمكاتب والكفارة وعتق ولد الزنا (١٤٦/٨).

ومسلم في الأيمان ، باب جواز بيع المدبر (٤٣١٤/١٤٣/١١).

ولا يُباع إلا أن تتعطل منافعه(١)

....

ومثل هذه المسألة يرجع إلى القضاء والمحكمة حتى لا يتلاعب الناس، وينفتح باب الحيل على إبطال الأوقاف.

(١) الوقف لا يُباع إلا أن تتعطل منافعه، وظاهر كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لابد من أن تتعطل المنافع بالكلية، ولو كان فيه منفعة يسيرة فلا يبطل، فمثلاً: هذا البيت كان يؤجر بثلاثة آلاف ريال، والآن يؤجر بمائة ريال فيبقى ، ولا نبطل الوقف. هذا هو المشهور من مذهب الحنابلة ، ودليله حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ السابق: ((**غير أنها لا تُباع، ولا توهب، ولا تورث**))(أ) .

والرأي الثاني: لا يُباع، ولو تعطلت المنافع، وهو رأي المالكية والشافعية؛ لأنه ربما تعود المنافع يوماً من الدهر، وهذا ضعيف.

والرأي الثالث: ينظر للمصالح ، فإذا كان بيعه واستبداله أصلح فعل ، فمثلاً: لو كان ريعه ألف ريال، ولو نقل لأصبح خمسة آلاف ريال مثلاً جاز، وهو رأي شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ وذكر أدلة كثيرة منها:

❖ ((**لو لا أن قومك حديثو عهد بكفر لهدمت الكعبة، وبنيتها على قواعد إبراهيم، وألزمتها بالأرض، وجعلت لها بابين**))(ب)، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ همَّ بهدم الكعبة، ومنفعتها قائمة وموجودة، لما كان في هدمها أصلح ولكن خشي الفتنة.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) أخرجه مسلم في الحج، باب نقض الكعبة وبنائها (٣٢٣١/٩٦/٩).

ويصرف ثمنه في مثله[1] ولو أنه مسجد[2] وآلته[3] وما فضل عن حاجته جاز صرفه إلى مسجد آخر والصدقة به على فقراء المسلمين[4] .

....

❖ حديث جابر: "إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين"، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**صل هاهنا**))[أ] .

فنقله النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من المفضول إلى الفاضل، فدل على أن هذا لا بأس به.

وليس بشرط أن يبقى ببلد الموقف، فلو كان في بلد ونقله إلى بلد آخر أصلح فهو جائز ولا بأس به.

(١) فإذا تعطلت منافعه بالكلية، أو كما قال شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ : إذا كان بيعه أصلح صرف ثمنه في مثله. فإذا كان في مسجد صُرف في مثله، وإذا كان على أقاربه جعل عليهم، والعمل بشرط الواقفين يجب.

(٢) حتى لو كان مسجداً، وإنما نص عليه للخلاف؛ لأن بعض أهل العلم قال: إذا هُجر المسجد وأصبح لا يُصلى فيه، لا يُباع. كما قال الحنفية.

(٣) الآلة: ما يتعلق بالأبواب والنوافذ والحجارة ونحو ذلك.

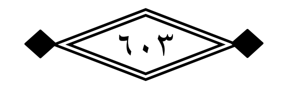
(٤) لو عمرنا مسجداً، وفضل شيء من حاجته كالحجارة، والأبواب، والمكبرات وآلات الضوء والفرش ونحو ذلك، فإنه يجوز صرفه إلى مسجد آخر؛ لأنه

(أ) أخرجه: أبو داود في كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس (٣٣٠٥/٣٩١/٣)

وأحمد (٣٦٣/٣). والحاكم (٣٣٨/٤)، والبيهقي (٨٢/١).

وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه".

قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (١٥٤٨/٤): " وصححه أيضاً ابن دقيق العيد في الاقتراح".



....

انتفاع بالوقف من جنس ما وقفت له، أو الصدقة بها على فقراء المسلمين، واستدلوا على ذلك بأن شيبة بن عثمان كان يتصدق بخلقان الكعبة على الفقراء، وأن عائشة أمرت بذلك(أ)، ولكن هذا الأثر غير صحيح(ب).

والصحيح: أن فاضل الوقف يُصرف في حبس الوقف؛ لأنه أقرب إلى مقصود الواقف، وذكر شيخ الإسلام أن فاضل الوقف يُصرف في حبس الوقف وفي المصالح، وعلى هذا نقول: لو وجد في المسجد فاصل يُصرف في حبس الوقف، وأيضاً تغييره إلى الأصلح يجوز.

وهذا يقودنا إلى مسألة: أنه يجب العمل بشرط الواقف، وهو الأصل وتغيير شرط الواقف ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: أن يغيره من أعلى إلى أدنى، فهو محرم ولا يجوز. كما لو قال: ريع هذا البيت وقف على طلاب العلم، ويصرفه الناظر للعباد، فلا يجوز؛ لأن كونه على طلاب العلم أعلى من كونه على العُبَّاد؛ لأن طلب العلم عبادة وزيادة، بخلاف العبادة؛ لأن نفعها قاصر.

الثاني: أن يغيره من مساو إلى فهو محرم، ولا يجوز، كما لو قال: هذا وقف على طلاب العلم في هذا المسجد فيُصرف إلى طلاب على في مسجد آخر دون مقتض شرعي.

(أ) أخرجه البيهقي (١٥٩/٥)، والأزرقي في أخبار مكة (٢٦١/١- ٢٦٢).

(ب) قال الشيخ د. عبد الله الغضن: "الأثر من هذين الطريقتين ضعيف؛ لضعف من روى عن علقمة بن أبي علقمة، كما أن الراوي عن عائشة أم علقمة،

قال الحافظ بن حجر عنها في التقريب: (مقبولة) أي عند المتابعة، ولم يتابعها أحد في الرواية عن عائشة". الروض المربع بتحقيق مجموعة من المشايخ (٤٨٤/٧).

....

الثالث: أن يغيره من أدنى إلى أعلى، أشار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ إلى أنه جائز، كما لو قال: هذا وقف على العباد فصرف جملة منه إلى طلاب العلم.

فالخلاصة: فاضل الوقف يُصرف في جنس الوقف؛ لأنه أقرب إلى مقصود الواقف، وإن اقتضت المصلحة أن يُصرف في شيء آخر أصلح جاز.

مسألة : إذا قدر الموقف استحقاق الوقف، وفضلت فضلة، مثلاً: لو قال: هذا البيت وقف على أولادي يعطون الكفاية. أو على طلاب العلم في المسجد يعطون ألف ريال. وريع الوقف أكثر من ذلك كأن يكون ألفي ريال.

فالمشهور من المذهب: الفاضل يُرصد أي يُحبس ؛ لأنه ربما يختل ريعه في سنة من السنوات، ولا يفي بما حدده الموقف، فنحتاج ؛ لأن نأخذه من هذا المال المرصود.

والرأي الثاني: لا يتعين إرصاده، بل يُصرف في جنس الوقف، أو فيما هو مصلحة، وهذا هو الصواب، وننظر إلى القرائن فمثلاً: البيت والمحلات التجارية ريعها يبعد أن ينقص، فلا يُرصد، فيُصرف في جنس الوقف، أو في المصالح، وإن ظننا أنه سيختل ريعه بحيث لا يوفي ريعه الاستحقاق الذي قدره الموقف ففي هذه الحالة يتعين إرصاده، فالمسألة لا تخلو من هاتين الحالتين.

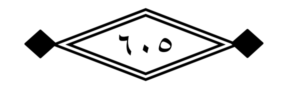
مسألة: العلماء يقسمون الوقف من حيث الانقطاع إلى ثلاثة أقسام:

الأول: منقطع الابتداء. الثاني: منقطع الوسط. الثالث: منقطع الانتهاء.

فمنقطع الابتداء: كأن يقول: هذا وقف على المغني فلان ثم على المساكين. فيُصرف مباشرة إلى المساكين.

ومنقطع الوسط: كأن يقول: هذا وقف على زيد، ثم المغني فلان ثم عمرو، فمات زيد يُصرف إلى عمرو، ولا يأخذه المغني.

فحكمهما أنه يُصرف إلى من بعدهما.



....

ومنقطع الانتهاء: كأن يقول: هذا وقف على زيد، ثم بعد ذلك هلك زيد، وحكمه اختلف أهل العلم ـ رحمهم الله ـ في كيفية صرفه على أقوال:

القول الأول: المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ يُصرف على ورثة الواقف نسباً وقفاً عليهم، فمثلاً: إذا قال: هذا وقف على طلاب العلم في هذا المسجد. ولم يعد هناك طلاب علم في المسجد، فريع الوقف يُصرف إلى ورثة الواقف نسباً وقفاً عليهم، فالواقف هلك عن زوجة وابن فريع الوقف للابن؛ لأنه يرث النسب، والزوجة ترث بالزوجية فلا تأخذ شيئاً، ولو هلك عن زوجة وبنت ومعتق، فريع الوقف للبنت؛ لأن الزوجة ترث بالزوجية فلا تستحق شيئاً، والمعتق يرث بالولاء فلا يستحق شيئاً، والبنت ترث بالنسب فلها الريع.

فقولهم: (نسباً) يُخرج الإرث بسبب الزوجية، والولاء.

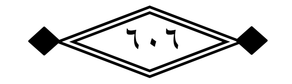
القول الثاني: يُصرف في مصالح المسلمين.

القول الثالث: يُصرف على الفقراء؛ لأنه الغالب في جهات البر العامة أنها على الفقراء.

والأقرب في ذلك: أن يُلاحظ شرط الواقف، فيُصرف في جنس الوقف، وفي المصالح، فحكمه حكم فاضل الوقف، فينظر الناظر إلى الأصلح، إن كان حبس الوقف صرفه فيه وإلا في الأصلح.

مسألة: توحيد الأوقاف.

مثلاً: زيد عنده وقف لا يكاد يأتي بريع، وكذا عمر، وكذا بكر، فتجمع في مكان واحد وتضم ويشترى عقار واحد يريع، ويُصرف بحسب شروط الموقفين، والريع حسب أملاك هذه الأوقاف، فمثلاً: هذا البيت يستحق نصف الوقف، وذاك الربع، والآخر الربع، فيصرف الريع على حسب شروط الموقفين، وهو أولى من إهمال الوقف، وتركه مفرداً يؤدي إلى إبطاله وهلاكه، وقد يستولى عليه.



....

مسألة: الوقف على العلم.

تكثر الأوقاف عندنا على المساجد وهذا مهم، ولكن ينبغي الوقف على العلم تعليماً وطباعة للكتب والأربطة، والقيام على المعلمين والمرشدين وهو مهم جداً، وإن كان هناك توجه للوقف حول الدعوة إلى الله عز وجل.

وفي الزمن السابق كانت توجد مدارس وعليها أوقاف لكن قل الآن، وذكروا في ترجمة النووي أنه لا يأكل من أوقاف الشام؛ لأنه في الغالب أوقاف على المدارس، والأزهر لما كان في قوته كان كثير من بلاد مصر وقفاً على الأزهر، وكان مستقلاً عن الدولة، فيما يتعلق بفتاويه وقراراته؛ لأن عنده هذه الأوقاف، فينبغي على طلاب العلم ملاحظة هذه المسألة، وتكون هناك أوقاف على رعاية طلاب العلم، والمنقطعين لطلب العلم، وطباعة الكتب، وإقامة الدروس والدورات.

باب الهبة والعطية(١)

وهي التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره(٢).

....

(١) العطف هنا ليس من قبيل الترادف عند الفقهاء، بل من قبيل التغاير، فالعطية نوع من الهبة، ولكن المقصود بها هنا: التبرع في مرض الموت.

(٢) الهبة في اللغة مأخوذة من هبوب الريح ، أي مروره .

وعرفها المؤلف في الاصطلاح بقوله: (**وهي التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره**).

والعطية: التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره، في مرض الموت.

والهبة: هي ما يقصد نفع المعطي، والهدية: هي قصد بها الإكرام والتودد في الغالب، والعطية: هي التبرع بالمال في مرض الموت، والصدقة ما قصد بها وجه الله، والوصية : التبرع بالمال بعد الموت.

والأصل في الهبة:

القرآن: ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾(أ) .

والسنة: حيث كان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقبل الهبة، ويثب عليها(ب).

والإجماع منعقد عليها في الجملة.

والنظر الصحيح يدل على استحباب الهبة، لما يترتب عليها من إزالة التقاطع والتدابر وسل سخائم القلوب، وتأليف القلوب واتحادها، وهذا أمر مقصود للشارع.

والهبة اصطلاحاً: (**وهي التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره**).

قوله: (**بتمليك**) يُخرج العارية ؛ لأنها إباحة.

(أ) الآية رقم: (٥٠) سورة الأحزاب.

(ب) أخرجه البخاري في الهبة وفضلها ، باب المكافأة في الهبة (١٥٧/٣).

....

وقوله: (**ماله**) سبق أن عرفنا ما المراد بالمال، وهو يخرج المختصات، وسيأتي إن شاء الله حكم هبة المختص، وهو: ما أبيح نفعه، ولم يبح المعاوضة عليه.

وقوله: (**المعلوم**) يُخرج المجهول، وسيأتي حكم هبة المجهول إن شاء الله.

وقوله: (**الموجود**) يُخرج المعدوم، وسيأتي حكم هبة المعدوم إن شاء الله.

وقوله: (**في حياته**) يُخرج الوصية؛ لأنها تبرع بالمال بعد الموت.

يُشترط في الهبة شروط:

الشرط الأول: أن تكون من جائز التصرف، وهو من جمع أربعة صفات، وهي: الحرية، والبلوغ، والعقل، والرشد.

فلا تصح هبة الصبي إلا في الأمور اليسيرة عرفاً، وكذا المجنون، والرقيق تصح هبته إذا أذن له سيده أما إذا لم يأذن له سيده فلا تصح هبته؛ لأنه لا يملك شيئاً، والسفيه لا تصح هبته إلا في الأشياء اليسيرة.

الشرط الثاني: أن يكون الموهوب معلوماً موجوداً، وهو موضع خلاف كما سيأتي إن شاء الله.

الشرط الثالث: أن يكون الموهوب مما يُباح بيعه، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ ، والصحيح في ذلك أنه ليس شرطاً، بل الصواب أن يُقال: أن يكون الموهوب مما يُباح نفعه، فإذا كان الموهوب مما يباح نفعه سواءً كان بيعه أو لا.

وسبقت الإشارة إلى أن هناك فرقاً بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات، والفقهاء أيضاً يفرقون في عقود التبرعات فيشددون في الهبة، والعطية، والوقف، ويتساهلون في الوصايا.

والصحيح: أن الباب واحد، وأن هذه العقود كلها من عقود التبرعات التي يقصد بها: الإرفاق والإحسان وإرادة وجه الله، فيدخل الإنسان فيها، وهو غما غانم

....

أو سالم، وسيأتي إن شاء الله أن هبة المجهول صحيحة والمعدوم، وكذا غير المقدور على تسليمه، وإن كانت هذه لا تصح عقد البيع عليها.

الشرط الرابع: أن لا تقع الهبة موقع الرشوة ، فإذا وقعت موقع الرشوة فإنه لا يجوز هبتها، كما أنه لا يجوز قبولها، وكذا إذا لحقها شيء من الرياء والسمعة.

الشرط الخامس: أن تكون الهبة منجزة، وعليه لا تصح معلقة ولا مؤقتة.

وتقدم أن اشرنا إلى أن جمهور أهل العلم يشترطون في العقود أن تكون منجزة، ولا يصح تعليق العقود، وهو المشهور من المذهب ، وإن كانوا يستثنون بعض العقود، واختار شيخ الإسلام وابن القيم صحة تعليق العقود.

فبناءً على ذلك: عقد الهبة يصح تعليقه، سواءً علق على شرط محض أو على شرط غير محض.

ومثال الشرط المحض: إذا دخل رمضان فسيارتي هبة لك.

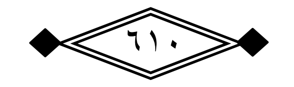
ومثال الشرط المحض: إن رضي أبي فسيارتي هبة لك.

والمذهب لا تصح الهبة المؤقتة، كأن يقول: وهبتك هذا الكتاب مدة شهر. فلابد أن تكون مطلقة، ويستثنون من ذلك: هبة العمري والرقبي، وفيها كلام لأهل العلم، وخلاصته أن العمري والرقبي تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يقول أعمرتك هذا البيت. ويطلق، لا يقيده بما يدل على التأبيد، أو يدل على الرجوع.

فالهبة لازمة للموهوب له ولورثته بعده.

القسم الثاني: أن يُشترط الرجوع، فيقول: وهبتك هذا البيت ما عشت فإذا مت رجعت إليَّ.



فإن شرط فيها عوضا معلوما فبيع[١] ، ولا يصح مجهولا[٢] .

....

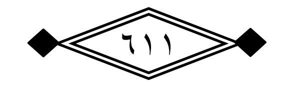
فهذه حكمها على الصحيح من أقوال أهل العلم، ترجع إلى الواهب ؛ لأن المسلمين على شروطهم ، وقاعدة شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ أن خيار الشرط الثابت في سائر العقود.

القسم الثالث: أن يقرن بالهبة ما يدل على التأبيد، فهذه حكمها أنها مؤبدة ، ولا يجوز للواهب أن يرجع فيها، كأن يقول للواهب: أعمرتك هذا البيت لك ولعقبك أو لذريتك من بعدك. ونحو ذلك.

(١) كأن يقول: وهبتك الكتاب بشرط أن تهبني كتابك، أو بشرط أن تهبني عشرة ريالات ، ونحو ذلك، فقال المؤلف ـ رحمه الله ـ : هو بيع ؛ لأن البيع مبادلة مال بمال، وهذا موجود هنا، فيأخذ أحكام البيع، كخيار المجلس ، والشرط، والرد بالعيب.

(٢) هبة المجهول هل هي صحيحة، أو لا؟ لا تصح إلا إذا تعذر علمه، وهو قول جمهور أهل العلم، وذلك لإلحاق عقد الهبة بعقد البيع، وعقد البيع يشترط فيه العلم والتحرير ؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الغرر.

والرأي الثاني: تصح هبة المجهول، وهو من عقود التبرعات، التي يُقصد بها الإرفاق والإحسان، وفرق بين عقد الهبة والبيع ؛ لأن البيع من عقود المعاوضات التي يقصد فيها العاقد: الكسب والربح والعوض، بخلاف عقد الهبة، فإنه مما يُقصد به الإرفاق والإحسان وإرادة وجه الله عز وجل، والموهوب له إما غانم أو سالم، وليس فيه ضرر عليه، فإذا قال: وهبتك الكتاب الذي في جيبي . الموهوب له لا ضرر عليه فقد يساوي عشرة ريالات، أو مائة.



إلا ما تعذر علمه[١] ، وتنعقد بالإيجاب والقبول والمعاطاة الدالة عليها[٢] .

وتلزم بالقبض بإذن واهب[٣].

....

وصحة هبة المجهول هو مذهب الإمام مالك، وشيخ الإسلام ابن تيمية رحمهما الله.

(١) فيصح، فمثلاً: دين ضاعت الوثيقة، فوهبه للمدين، فيقول المؤلف: جائز. والصحيح في ذلك: لا فرق بين ما تعذر علمه، وما لا يتعذر علمه.

مسألة: هل تصح هبة المعدوم، كأن يقول: وهبتك حمل شجرتي، وهي قد تحمل، وقد لا تحمل.

فيه خلاف، والمشهور من المذهب: لا يصح، فلابد أن يكون الموهوب موجوداً، والصواب في ذلك: الصحة، وذكرنا الفرق بين عقد البيع والهبة.

ومثله: غير المقدور على تسليمه كالمسروق، والمختلس، والمنتهب، والمغصوب.

فالمذهب: أنه لا يصح، والصحيح في ذلك : الصحة وفرق بين عقد البيع، والهبة، كما تقدم، وهي فعل خير وإحسان، فلا يمنع منه إلا بدليل.

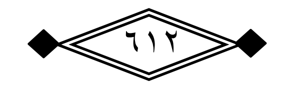
(٢) والإيجاب هو: اللفظ الصادر من الواهب، أو من يقوم مقامه.

والقبول هو: اللفظ الصادر من الموهوب له، أو من يقوم مقامه.

فتنعقد بالإيجاب والقبول والمعاطاة.

وسبق أن أشرنا إلى أن الهبة والبيع وسائر العقود تنعقد بكل ما دل عليه العرف من قول أو فعل متعاقب أو متراخ؛ لأن الشارع لم يقيد هذه العقود بصيغ خاصة.

(٣) الهبة تصح بالعقد، ولا تلزم إلا بالقبض، فللواهب أن يرجع ما لم يقبض الموهوب له الهبة، فإذا قال الواهب: وهبتك الكتاب. فقال الموهوب له: قبلت. فالهبة صحيحة حتى يقبضها الموهوب له، ويُشترط أن يكون القبض بإذن الواهب، فلو قال:



....

وهبتك السيارة ثم ذهب الموهوب له وقبض السيارة ولم يأذن له الواهب فالقبض غير صحيح، فللواهب أن يرجع.

واستدلوا على ذلك بقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ : ((**ليس لنا مثل السوء، العائد في هيبته كالكلب يقئ ثم يعود في قيئه**))[أ] ، والذم وقع على من أخرجه ثم عاد، ولا يلحق الذم إلا من عاد دون من أخرج، فالواهب إذا أخرج الهبة وقبضها الموهوب له أشبه بالكلب، أما إذا لم يقبضها الموهوب له فلا يكون مشابهاً للكلب.

واستدلوا أيضاً بقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم- : ((يقول ابن آدم مالي وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو أعطيت فأمضيت))[ب]، أخرجه مسلم.

والرأي الثاني للظاهرية: قالوا: تلزم بمجرد العقد، ولا حاجة للقبض، واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[ج] ، والإيفاء بالعقد يتضمن الإيفاء بأصله ووصفه، وهنا تم العقد بدون القبض.

واستدلوا أيضاً بقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب**))[د] ، وهذا يصدق عليه أنه عائد في هبته.

والأقرب ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه الظاهرية، وهو رواية عن أحمد رحمه الله أن الهبة تلزم بمجرد العقد ، وإن لم يقبضها الواهب، ويكفي في أننا إذا قلنا أنها لا

(أ) سبق تخريجه.

(ب) أخرجه مسلم في الزهد والرقائق، باب الدنيا سجن المؤمن، وجنة الكافر (١٨/٢٩٥/٧٣٤٦).

(ج) الآية رقم (١) سورة المائدة.

(د) سبق تخريجه.

إلا ما كان في يد متهب[1] ووارث الواهب يقوم مقامه[2] ومن أبرأ غريمه من دينه بلفظ الإحلال أو الصدقة أو الهبة ونحوها برئت ذمته ولو لم يقبل[3].

....

تلزم إلا بالقبض إخلاف للوعد، وشيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ يرى أن إيفاء الوعد واجب، وإخلافه محرم ولا يجوز.

(١) لأن قبضه في يد المتهب مستدام فأغنى عن الابتداء، فلو أن زيداً أعار عمراً كتاباً ثم قال زيد لعمرو: وهبتك الكتاب الذي عندك. فقال عمرو: قبلت . لا حاجة إلى أن يأخذه منه ثم يقبضه إياه مرة أخرى، ويكتفي بالقبض السابق.

(٢) وفي الإقباض وعدمه، وفي الإذن وعدمه.

فلو أن زيداً وهب عمراً سيارته، وقبل أن يقبض عمرو السيارة مات زيد، فورثته يقومون مقام مورثهم في الإقباض وعدمه، فلهم أن يقبضوا أو يتراجعوا.

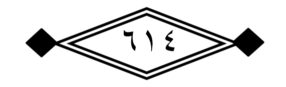
وهذا الكلام مبني على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض.

وإذا قلنا: إن الهبة تلزم بمجرد العقد، ولا حاجة إلى القبض فلا حاجة إلى ذلك.

(٣) فلو أن زيداً يريد من عمرو ألف ريال، فإذا قال زيد لعمرو: أنت برئ من الألف. أو أحللتك أو وهبتك هذا الدين ولم يقبل عمرو تبرأ ذمته، وهذا يقع كثيراً ، وهو قول جمهور أهل العلم، وقالوا كالعتق، فلو أن سيداً قال لرقيقه: أنت حر لوجه الله. فقال العبد: لا أقبل. فإنه يُعتق.

والمالكية قالوا: لا يبرأ إلا بالقبول، أو الرضا، والسكوت، وإذا رفض لا تبرأ ذمته.

والأقرب في ذلك ما عليه جمهور أهل العلم، اللهم إلا إذا كان الموهوب له يلحقه ضرر، فلابد من قبوله حينئذٍ، وفيما عداه إذا أبر غريمه برئ، سواءً بلفظ الإحلال أو الإسقاط أو الصدقة أو الهبة ؛ لأن الشارع له تشوف في إسقاط الديون، وإبراء الذمم، وعدم تحميلها بالديون.



ويجوز هبة كل عين تباع وكلب يقتنى(1) .

....

وقد تقدم لنا أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أبطل التدبير لوفاء الدين[أ] ، مع أن العتق من أشد الأشياء نفوذاً، ومع ذلك أبطله النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لوفاء الدين.

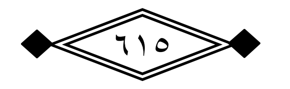
وظاهر كلام المؤلف: لو كان المبرأ منه مجهولاً، فلا يُشترط أن يكون الدين معلوماً.

(1) **والصواب**: تجوز هبة كل عين أباح الشارع الانتفاع بها، وسبق أن اشرنا إلى أن عقد الهبة أوسع من عقد البيع، فالصواب في هذه المسألة: تجوز هبة كل عين يباح الانتفاع بها، فيدخل في ذلك : المعدوم، والمجهول، والذي لا يُباع، كالمختصات ككلب صيد، وكلب يقتنى، وكلب الحرث.

وما ذكرنا ضابط فيما يصح هبته:

- فهبة الأعيان يُشترط فيها أن تكون مباحة النفع.
- وهبة المنافع يُشترط فيها أن يكون النفع مباحاً كمنفعة السكنى.
- وهبة المعاني والأوصاف على المذهب لازمة وصحيحة، فهذا زيد أقرضك ألف صاع من البر المتوسط، ولما حل الأجل أتيته بألف صاع من البر الجيد، فيجب عليه القبول فهي لازمة.

(أ) سبق تخريجه.



فصل

يجب التعديل في عطية أولاده[1].

....

(١) قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(في عطية)**، والأحسن أن يقول: في هبة؛ لأنا اصطلحنا على أن العطية ما يكون في مرض الموت، وهذا ليس مراداً، والمراد: هبة الأب لأولاده، فيجب العدل في عطية الأولاد بقدر إرثهم.

وقوله: **(في عطية)** يُخرج النفقة، وعلى هذا عندنا أمران:

الأول: ما يتعلق بالنفقة، فالتعديل بين الأولاد يكون بقدر الحاجة، فالذكر البالغ يحتاج لزواج بخمسة آلاف ريال يعطيه أبوه ما يتزوج به، وهذا ذكر دخل المدرسة يحتاج إلى خمسين ريال سيشتري بها أدوات مدرسية، وهذه أثنى تحتاج إلى حلي بألف ريال فيعطيها، وهذا ذكر يحتاج إلى ثوب بسبعين ريال فيعطيه سبعين ريال. وهل من الحاجة أن يشتري له سيارة أو ليس من الحاجة؟ الذي يظهر أنه ليس من الحاجة، ولكن الأب يشتري سيارة ويجعلها لمن يحتاج من أولاده هذا هو الأقرب.

القسم الثاني: يجب التعديل في الهبة، وهي : القدر الزائد عن النفقة، وهذا هو المشهور من المذهب، ودليلهم حديث النعمان بن بشير ـ رضي الله عنه- : "أن أباه خصه دون سائر إخوانه، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم- : اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم. قال: فرجع أبي في عطيته" متفق عليه، وفي رواية البخاري: ((**ارجع**))، وفي رواية مسلم: ((**ارجع لا تشهدني على جور**))[أ] .

الرأي الثاني: يجوز التفاوت في هبته لأولاده، فيعطي هذا ألف ريال، وذاك لا يعطيه شيء، وهو قول جمهور أهل العلم.

(أ) أخرجه البخاري في الهبة، باب الإشهاد في الهبة (١٥٨/٣).

ومسلم في الهبات ، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (٤١٣٥/٦٩/١١).

....

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ ۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ﴾[أ] ، وهذا من الإحسان ؛ ولأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال في قصة النعمان ـ رضي الله عنه ـ : ((**أشهد على هذا غيري**))، ولوروده عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ، وهو من أقوى أدلتهم، حيث خص أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ دون بقية إخوانها بشيء من نخله بالعالية[ب] ، وخص عمر ـ رضي الله عنه ـ ابنه عاصماً بشيء دون بقية أولاده[ج] .

ويُجاب عن استدلالهم بالآية بأن المراد بالإحسان: الإحسان المعتر شرعاً، وكونه يفاوت بين الأولاد ليس من الإحسان شرعاً؛ لأنه يؤدي إلى التباغض والتشاحن والتقاطع.

ويُجاب عن استدلالهم بقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**أشهد على هذا غيري**)) بأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لا يقصد حقيقة الإشهاد، وإنما قاله على سبيل الزجر والتنكيل بهذه الهبة المردودة.

ويُجاب عن فعل الصحابة بأنه فعل صحابي خالف المرفوع عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، ولعل أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ، وعمر ـ رضي الله عنه ـ لم يبلغهما ، أو

(أ) الآية رقم (٩٠) سورة النحل

(ب) أخرجه مالك في الأقضية، باب ما لا يجوز من النخل (٢٩٨/٢).

وعبد الرزاق (١٠١/٩)، والبيهقي (١٧٠/٦) وغيرهم.

وصححه ابن حزم في المحلى (١٢٤/٩).

(ج) عزاه ابن حجر في الفتح إلى الطحاوي، انظر: فتح الباري (٢١٥/٥).

ونقل البيهقي في السنن (١٧٨/٧) عن الشافعي، أنه قال: "وفضل عمر عاصم بن عمر بشيء أعطاه إياه، وفضل عبد الرحمن بن عوف ولد أم كلثوم".

بقدر إرثهم[1]....

....

هو محمول على رضى البقية، وذكر ابن حزم ـ رحمه الله ـ في المحلى، أن هبة أبي بكر لعائشة ـ رضي الله عنها ـ بعشرين وسقاً من ثمره بالعالية وعدٌ وليس من قبيل الهبة.

وظاهر كلام المؤلف: أنه يجب التعديل بين أولاده في القليل والكثير، وقد ورد عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أن الأمور اليسيرة لا يجب التعديل فيها، والمتأمل لقاعدة الشرع يجد أنها تغتفر اليسير، فمثلاً: ريال أو ريالان، التعديل قد يكون فيه مشقة.

ويُنبه إلى: أن بعض الآباء يزوج الكبار، لكونهم محتاجين، ثم يوصي للصغار وهو خطأ؛ لأنه وصية لوارث؛ لأن الزواج نفقة مثل الأكل والشرب، وإلا نقول: هذا الكبير أكل عند أبيه عشر سنوات أوص للصغير بطعام عشر سنوات. فهذا غير صحيح، وغير صواب، فالوصية بالزواج نفقة.

(١) يعني للذكر مثل حظ الانثيين، وهذه قسمة الله عز وجل، قال: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[أ]، وهذا هو المشهور من المذهب، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ، وهذه قسمة الله عز وجل، والله أعلم بمن خلق، وما يحتاجه كل أحد.

وعند أكثر أهل العلم أنه يعطي الذكر مثل حظ الأنثى؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**سوِّ بينهم**))[ب]، والجواب بأن المراد: التسوية في أصل العطاء لا في صفته.

(أ) الآية رقم (١١) سورة النساء.

(ب) سبق تخريجه من حديث النعمان.

فإن فضل بعضهم سوى برجوع أو زيادة(١) **، فإن مات قبله ثبت**(٢) **ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته اللازمة**(٣) **.**

....

(١) إذا فضل بعضهم أو خصص فلكي يُستدرك الخلل لابد أن يعمل واحداً من أمور ثلاثة:

الأول: الرجوع، والأب له أن يرجع في هبة ولده.

الثاني: زيادة المفضول ليساوي الفاضل، أو أعطى الذي لم يُعط.

الثالث: أن يرجع بالزائد في هبة الفضل، أو يرجع في هبة المخصص فيقسمه بينهم.

فمثلاً: إذا أعطي أحدهم ألف ريال والبقية خمسمائة فله أن يرجع ويأخذ الخمسمائة، أو يزيد البقية كل واحد خمسمائة، أو يرجع بالخمسمائة ويقسمها بينهم.

وإذا أعطي أحدهم خمسمائة دون البقية، فله أن يرجع فيها، أو يعطي البقية خمسمائة ريال، أو يأخذ الخمسمائة ويقسمها بينهم.

(٢) يعني: هذا الأب خصص هذا الابن أو فضله ثم قبل أن يستدرك مات، قال: **(ثبتت)** الهبة للمعطى، فليس لبقية الورثة الرجوع، وهذا ضعيف؛ لأنه أمر ليس عليه أمر الله، ولا أمر رسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، كيف تقول: هو ثابت؟! ومن وجه آخر كيف نقول: الموت يثبته، والميت أفضى إلى ما قدم، وهو أحوج إلى الاستدراك والرجوع، فالصحيح أنها لا تثبت، وأن الموهوب له يجب أن يرد ما حصل له بسبب التفضيل، والتخصيص في التركة.

(٣) هذا بناءً على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض بإذن الواهب، والصحيح أنها لازمة بمجرد العقد، فإذا لزمن سواءً بالقبض مع الإذن ، أو بالعقد لم يجز للواهب أن

إلا الأب[1].

....

يرجع ؛ لأنها أصبحت ملكاً له، وتقدم حديث ابن عباس - رضي الله عنهما- وفيه: ((**ليس لنا مثل السوء العائد في هيبته كالكلب يقئ ثم يعود في قيئه**))[أ] .

(١) الأب يجوز له أن يرجع فيما وهبه لولده، وهذا قول جمهور أهل العلم.

واستدلوا على ذلك: بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: ((**لا يحل لرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده**))[ب] ، ويدل له أيضاً حديث بشير بن سعد - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: ((**فأردده**))، أو قال: ((**فأرجعه**)).

والقول الثاني: للحنفية: ليس للأب أن يرجع ؛ لعموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((**العائد في هبته كالكلب يقئ ثم يعود في قيئه**))[ج] .

(أ) سبق تخريجه.

(ب) أخرجه أبو داود في البيوع، باب الرجوع في الهبة (٣/٥١٨/٣٥٣٩).

والترمذي في الولاء والهبة، باب كراهية الرجوع في الهبة (٢١٣٣/٣٥٤)

والنسائي في الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده (٣٦٩٠/٣٩٢).

وابن ماجه في الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ٢٣٧٧/٢٥٦.

والإمام أحمد (٢٣٧/١)، وابن حبان (٥١٢٣)

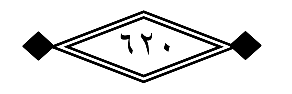
والحاكم (٤٦/٢)، والبيهقي (٦/ ١٨٠)، والدارقطني (٤٢/٣).

قال الترمذي : "حديث صحيح".

قال الحاكم: "حديث صحيح الإسناد، فإني لا أعلم خلافاً في عدالة عمرو بن شعيب، وإنما اختلوا في سماع أبيه من جده" ووافقه الذهبي. وقد رُوي مرسلاً عند النسائي.

وانظر: نصب الراية (١٢٤/٤- ١٢٥)، والإرواء (٦٥/٦).

(ج) سبق تخريجه.



....

والأقرب: ما ذهب إليه جمهور أهل العلم ؛ لأن الأب له خصائص فيما يتعلق بباب الهبة والعطية، وله أن يتملك من مال ولده، وإذا كان كذلك فله أن يرجع.

وظاهر كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أن الأم لا ترجع ؛ لأنه قيده بالأب، وهو المشهور من المذهب ؛ لأن الأم لا تتملك مال ولدها.

والرأي الثاني: أن الأم كالأب لها أن ترجع، وهو قول الشافعية ؛ لأنه قال: ((**إلا الوالد**))، والأم والد.

والأقرب في ذلك: أن الأم ليس لها أن ترجع ؛ لأن الأم ليس لها أن تتملك من مال ولدها.

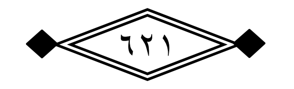
رجوع الأب يُشترط له شروط:

الشرط الأول: أن تكون الهبة باقية في ملك الابن، فإن كان تصرف فيها باعها، أو وقفها، أو وهبها فليس له أن يرجع.

الشرط الثاني: أن لا يتعلق بها حق الغير، فإن تعلق بها حق للغير، كأن تكون الهبة مرهونة ؛ لأنه إذا رجع بطل حق المرتهن.

الشرط الثالث: أن لا تكون قد زادت زيادة متصلة، وهذا هو المذهب ؛ لأن المذهب يُفرق بين الزيادة المنفصلة، والمتصلة فالزيادة المنفصلة لا تمنع من الرجوع كما لو وهبه سيارة واكتسب بها، لكن المتصلة مثل: السمن، وتعلم العلم، وزيادة الثمن، يقولون: إنها تمنع الرجوع.

والصحيح: **أن** المتصلة والمنفصلة لا تمنع الرجوع، والزيادة للابن ؛ لأنها حدثت في ملكه، والعين قبل الزيادة للأب الرجوع فيها.



....

الشرط الرابع: أن لا يتعلق بالابن رغبة من الناس من أجل الهبة، فإن تعلق به رغبة من أجل الهبة لا يتمكن من الرجوع، وهذا قال به الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ ، وقال به مالك ـ رحمه الله ـ .

ومثاله: هذا رجل وهب ابنه مليون ريال، الآن أصبح له مكانة، والناس يرغبون فيه، فيبايعونه، ويعاقدونه، ويضربون معه عقد شركة، ويقرضونه، وقد ينكحونه، فإذا قلنا للأب الرجوع تضرر هؤلاء الذين عاملوه؛ لأنهم عاملوه على أن عنده هذا المال.

وعن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ رواية: (له الرجوع)؛ لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**إلا الوالد**)).

وفصَّل شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ فقال: له أن يرجع إلا بقدر الرغبة، هذا هو الوسط والعدل.

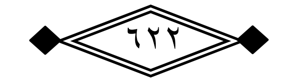
فمثلاً: هذا الرجل وهب ابنه مليون ريال، لو رجع فيلا نصف مليون فإن الناس لا يزالون يرغبون فيه، وفي معاملته.

مسألة: للواهب أن يرجع إذا بنى هبته على سبب ثم تبين انتفاء ذلك السبب، فللواهب أن يرجع في هبته.

فمثلاً: إذا وهب شخص شخصاً كتاباً بناءً على أنه طالب علم، ثم تبين أنه ليس طالب علم، فله أن يرجع ؛ لأن هذه الهبة مبنية على سبب أو تبين انتفاء ذلك السبب، وهذه قاعدة، كل شيء ينبي على سبب ثم تبين انتفاؤه فإنه لا أثر له لهذا العمل؛ لأن هذا العمل تبين أنه بني على شيء وجوده كعدمه.

مسألة: حكم سؤال الهبة.

الأصل في سؤال المال لغير المحتاج إليه: أنه محرم، ولا يجوز؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**من سأل الناس أموالهم تكثراً فإنما يسأل جمراً، فليستقل أو**



....

ليستكثر))[أ] ، وقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**لا تزال المسألة في أحدكم حتى يأتي يوم القيامة ، وليس في وجهه مزعة لحم**))[ب] ، ولكن إذا ترتب على سؤال الهبة مصلحة شرعية ، فلا بأس به كتأليف القلوب ، أو بيان الحكم ، ونحو ذلك ، ويدل لهذا حديث أبي سعيد ـ رضي الله عنه ـ في قصة السرية التي بعثها النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى أن استضافت حياً من أحياء العرب ، فلم يضيفوهم ، فلُدغ سيدهم ، وفيه : قرأ عليه أحد الصحابة على أن يجعلوا لهم جعلاً من الغنم ، فسألوا النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال : ((**اضربوا لي معكم بسهم**))[ج] ، فهذا يدل على سؤال الهبة عند المصلحة جائز ولا بأس به.

مسألة : قبول الهبة.

السنة أن يقبلها الإنسان إلا إذا تضمنت محذوراً شرعياً ، ورد الهبة على خلاف السنة ، وكان من هدي النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قبول الهبة[د] .

ومثال تضمن الهبة محذوراً شرعياً : أن تقع موقع الرشوة ، أو تكون من المقترض للمقرض ، أو عند الشفاعة ، وفصّل بعضهم في الشفاعة فقال : إن كانت واجبة فلا يجوز للإنسان أن يأخذ على شفاعته شيئاً ؛ لأنه أمر واجب كأن يرفع عن المشفوع له مظلمة ، أو يوصله إلى حقه الواجب له ، وإن كانت غير واجبة جاز أن يقبل الهبة.

مسألة : شرط العلماء لقبول الهبة أن لا تكون قد صدرت عن حياء ، فإنه لا يجوز للموهوب له أن يقبل الهبة ، فإذا عرفت من حاله أنه إنما وهب حياء ، كأن يسأله ، فلا

(أ) أخرجه مسلم في الزكاة ، باب كراهة المسألة للناس (٢٣٩٦/١٣١/٧).

(ب) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة ، باب من سأل الناس تكثراً (١٢٣/٢).

ومسلم في الزكاة ، باب كراهة المسألة للناس (٢٣٩٣/١٣١/٧).

(ج)

(د) سبق تخريجه.



....

يجوز ؛ لأنه يُشترط في كل العقود أن تكون صادرة عن الرضى في الظاهر وفي الباطن، والذي وهب عن حياء وخجل هو إنما رضى في الظاهر، وفي الباطن لم يرض، وفي الصحيحين أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**لا يحلبن أحد شاة أحد إلا بإذنه**))[أ] ، فلابد من الإذن ظاهراً وباطناً.

مسألة : الهبة من شخص كسبه حرام.

المحرم ينقسم إلى أقسام:

الأول: محرم لعينه كالميتة.

فهذه هذه الميتة لا تجوز ؛ لأنها محرمة، فهبتها لا تجوز.

الثاني: محرم لحق الغير، كأن يكون مسروقاً أو منتهباً أو مختلساً.

فلا يجوز قبول هذه الهبة.

الثالث: محرم لكسبه، كالربا والميسر، ونحو ذلك من الأكساب المحرمة أو بيع المحرمات، ونحو ذلك.

فالتحريم إنما هو على الكاسب، وعليه لو وهبك مختص مالاً محرماً، عرفت أنه يتعامل بالربا، أو يبيع المحرمات من آلات اللهو ودخان ونحو ذلك، ثم وهبك فالأصل أن التحريم مقتصر على نفس الكاسب أما الموهوب له، فإنه لا تحريم عليه، فله أن يقبل هذه الهبة، إلا إذا كان في رد الهبة زجر له، وردع عن عمل المحرم، فإن هذا يكون من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فلا يجوز له قبوله الهبة حينئذٍ ، ويدل على جواز قبول الهبة إذا كان التحريم للكسب أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قبل هبة

(أ) سبق تخريجه.

....

اليهودية[أ] ، مع أن الله عز وجل أخبر عن اليهود أنهم يأكلون الربا ، ومع ذلك قبل هبة اليهودية التي أهدت للنبي - صلى الله عليه وسلم - الشاة المصلية.

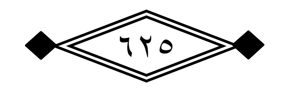
مسألة: تقدم لنا أن الأب يجب عليه "أن يعدل بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين، فهل هذا يشمل الأقارب أو خاص بالأب، فلا يساوي الأخ بين إخوته في الهبة، أو أبناء عمه، والجد مع أحفاده؟ محل خلاف بين أهل العلم.

الرأي الأول: أن بقية الأقارب كالأولاد، فيجب على الأخ أن يساوي بين إخوانه في الهبة، فإذا وهب أخاه بكراً فيجب عليه أن يهب عمراً أخاه ، هذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد.

واستدلوا على ذلك بقياس بقية الأقارب على الأولاد، وقالوا: المعنى الموجود في الأولاد موجود في بقية الأقارب، فإذا خصص فلاناً دون أخته ودون فلان فإنه يولد البغضاء والشحناء والتقاطع.

والرأي الثاني: لا يجب عليه أن يساوي بين بقية أقاربه، فإخوانه لا يجب أن يساوي بينهم في الهبة، فله أن يعطي فلاناً ويترك فلاناً، ويهب عمه فلان ، ويترك عمه فلاناً؛ لأن النص ورد في الأولاد خاصة فيقتصر عليه، والأصل أن الإنسان له أن يتصرف في ماله كيف يشاء، وحديث النعمان بن بشير - رضي الله عنه - يدل لهذا، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - سأل عن إعطاء بقية الأولاد مثل ما أعطى النعمان ولم يسأل بشيراً - رضي الله عنه - عن بقية الأقارب عن أعمام النعمان، ولم يسأل عن هبة الزوجة والأم، فدل على أن الأمر خاص بالأولاد؛ ولأن المعنى الذي يلتمس من عدم

(أ) أخرجه البخاري في الهبة وفضلها، باب قبول الهدية من المشركين (١٦٤/٣)
ومسلم في باب الطب، باب السم (٣٩٩/١٤/٥٦٦٩).



وله أن يأخذ ويتملك من مال ولده[1].

....

التفريق بين الأولاد في الهبة، وهو وجود التدابر والتقاطع هذا إنما يكثر في الأولاد دون بقية الأقارب، والأولاد هم الذين إذا حصلت الهبة لأحدهم دون الآخر غالباً ما يحصل التدابر والتقاطع والغيرة ونحو ذلك، أما بالنسبة لبقية الأقارب فهذا قد يحصل وقد لا يحصل، ولكنه غير موجود كوجوده في الأولاد.

وعلى هذا : الصواب في التعديل بين الأقارب في الهبة غير واجب، وهو قول جمهور أهل العلم.

(١) قوله: **(وله)** الضمير يعود على الأب، فيقول: للأب أن يتملك من مال ولده مالا يضره وما لا يحتاجه.

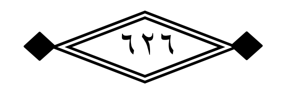
وهذه المسألة تحتها فروع:

الفرع الأول: أصل المسألة هل هو مسلم أو لا؟ يعني هل للأب أن يتملك من مال ولده ما لا يضره ولا يحتاجه أو لا؟ موضع خلاف بين أهل العلم ـ رحمهم الله ـ :

الرأي الأول: له أن يأخذ ويتملك من مال ولده بشروط، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ ، واستدلوا على ذلك:

❖ بقوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾[أ] ، قالوا: دل ذلك على أن الابن موهوب للأب، وإذا كان الابن موهوباً للأب، فله أن يأخذ من ماله والابن موهوب، وماله تبع له، فإذا كان الابن موهوباً لك فإن ماله يكون تابعاً له، وحينئذٍ لك أن تأخذ من ماله؛ لأن المال التابع لهذا الابن الذي هو موهوب لك.

(أ) الآية رقم: (٨٤) سورة الأنعام



....

❖ وبحديث جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**أنت ومالك لأبيك**))[أ].

❖ وبحديث عائشة ـ رضي الله عنها- أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ((**إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم**))[ب]، أخرجه وصححه الترمذي وابن حزم والحاكم، وأبو زرعة، وأبو حاتم.

❖ قوله ـ عليه الصلاة والسلام- : ((**لا يحل للرجل أن يعطي الهدية ثم يرجع فيها إلا الوالد**))[ج] والرجوع نوع تملك.

الرأي الثاني: ليس للأب أن يتملك من مال ولده، وهو وقل جمهور أهل العلم، واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

(أ) أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب ما للرجل من مال ولده (٢٢٩١/٢٤٦).

والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٥٨/٤)، وفي المشكل (٢٣٠/٢).

قال البوصيري في الزوائد: "هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات على شرط البخاري"

قال الشوكاني: "قال ابن القطان: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات، وقال الدارقطني: تفرد به عيسى بن يونس بن أبي إسحاق) نيل الأوطار (٧٢/٤).

(ب) أخرجه أبو داود في البيوع، باب فب الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٢٨/٥١٣/٣).

والترمذي في الأحكام ، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده (١٣٥٨/٢٣٧).

والنسائي في البيوع، باب الحث على الكسب (٤٤٥١/٤٦٥).

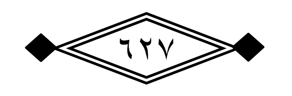
وابن ماجه في التجارات باب ما للرجل من مال ولده (٢٢٩٠/٢٤٦).

وأحمد (٣١/٦)، والحاكم (٤٦/٢)، والبيهقي (٤٧٩/٧)، وابن حبان (١٠٩١).

قال الترمذي : حسن صحيح، وصححه ابن حزم في المحلى (١٠٢/٨) وأبو زرعة وأبو حاتم .

وانظر: علل ابن أبي حاتم (٤٦٥/١)، والتلخيص الحبير (١٣٠٢/٤).

(ج) سبق تخريجه.



ما لا يضره ولا يحتاجه(١)

....

❖ الأصل في مال المسلم الحرمة، ولا يحل مال المسلم إلا بطيبة من نفس منه، كما تقدم قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((**لا يحلبن أحد شاة أحد إلا بأذنه**))[أ]، وحديث جابر ـ رضي الله عنه ـ: ((**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا**))[ب].

وأجاب العلماء عنها بأن أدلة الحنابلة تخصصها، فالأصل في مال المسلم: الحرمة، إلا فيما يتعلق بالأب فله أن يتملك من مال ولده.

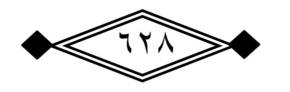
قوله: **(من مال ولده)** يشمل الذكر والأنثى، والصغير والكبير، والغني والفقير، كلهم للأب أن يتملك من أموالهم.

(١) هذا هو **الشرط الأول**، فإذا كان في أخذ الأب لمال ولده ضرر عليه، لا يجوز، أو يحتاجه، فمثلاً: الابن عنده محل تجاري، ربحه يُنفق منه عليه وعلى أولاده ، فليس للأب أن يتملك المحل التجاري؛ لأنه إذا تملك المحل التجاري أدى ذلك إلى ضرر الابن، من أين ينفق على نفسه وأهله، وكذا إن كان يحتاجه كطالب العلم عنده كتاب يحتاج إليه ليقرأ فيه، فليس للأب أن يتملك هذا الكتاب، لكن لو كان عنده نسختان يحتاج إلى نسخة، والأخرى لا يحتاجها له أن يتملك ، وكذا الأموال الزائدة التي لا تتعلق بنفقاته للأب أن يتملك منها، كأن يكون موظفاً راتبة خمسة آلاف ريال، والابن بحاجة إلى أن ينفق ثلاثة آلاف ريال، ويبقى ألفان، فللأب أن يتملك الألفين أما ما يتعلق بثلاثة آلاف فلي للأب أن يتملكها.

الشرط الثاني: أن يكون الأب حراً، فإن كان رقيقاً فليس له أن يتملك من مال

(أ) سبق تخريجه.

(ب) سبق تخريجه.



....

ولده ؛ لأن مال الرقيق سيعود للسيد ؛ لأن الرقيق وما ملك لسيده.

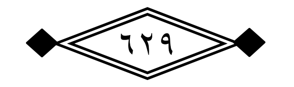
الشرط الثالث: أن لا يأخذه ويعطي ابناً آخر؛ لأنه ممنوع من التفضيل بين الأولاد ، فهنا من باب أولى أن يمنع.

الشرط الرابع: أن لا يكون في مرض موت أحدهما المخوف؛ لأنه بمرضه المخوف انعقد السبب القاطع للتملك ؛ لأن المال في مرض الموت أحدهما المخوف قد أصبح للورثة، والمالك ليس له من ماله إلا الثلث، وإذا قلنا له أن يتملك في مرض موته المخوف فكأنه أخذه من ابنه وأعطاه الآخر؛ لأن الأموال أصبحت للورثة، لا يملك الأب منها إلا الثلث.

الشرط الخامس: أن يكون الأب مسلماً ، فإن كان الأب غير مسلم، فليس له أن يتملك من مال ولده.

مسألة: هل للأم أن تتملك؟ ظاهر كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أن الأم ليس لها أن تتملك من مال ولدها، وهذا القول هو الصواب، فالتملك خاص بالأب فقط ؛ لأن الأب هو الذي ورد فيه النص: ((**أنت ومالك لأبيك**))[أ] ، والأم تفارق الأب فيما يتعلق في المال، فالنفقات والقوامة إنما تكون غالباً على الرجال والمرأة يُنفق عليها، ولا تُنفق، والذي يقوم بالنفقة إنما هو الرجل، والزوج هو المأمور وهو الذي له القوامة على زوجته وهو المأمور بالسعي والكسب بخلاف الزوجة، فإن النفقة تجب لها، وليس لها أن ترجع في الهبة كما تقدم.

(أ) سبق تخريجه.



فإن تصرف في ماله ولو فيما وهبه له ببيع أو عتق أو إبراء أو أراد أخذه قبل رجوعه أو تملكه بقول أو نية وقبض معتبر لم يصح بل بعده[1]. وليس للولد مطالبة أبيه بدين ونحوه[2].

....

(١) فإن تصرف الأب في مال ابنه كسيارة فباعها، أو وهبها، أو وقفها، أعتق رقيق الابن، أو أبرأ الغريم من دين الابن، لا يصح تصرف الأب ؛ لأن ملك الابن على مال نفسه تام، وهو ملك معصوم، وكوننا نقول: للأب أن يتملك لا يلزم من ذلك أن له أن يتصرف ، وهناك فرق بين التملك والتصرف، فيجب الاقتصار على مورد النص.

وعلى هذا إذا أراد الأب أن يبيع، أو يعتق، أو يُبرئ، فيتملك أولاً بالشروط السابقة، فإذا توفرت فيه الشروط تملك، وإذا تملك له حينئذٍ أن يبيع أو يشتري ونحو ذلك.

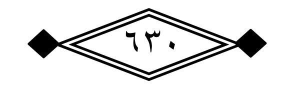
وقوله: **(قبل رجوعه)** لو أن الأب وهب ابنه شيئاً ثم أراد أن يتصرف فيه، فنقول له: ارجع أولاً، ثم بعد ذلك تصرف فيه.

وقوله: **(أو تملكه)** هذا إذا لم يكن وهبه إياه على أنه لابد من القبض، فنقول له: تملكه أولاً قل: ملكت مال فلان، أو اقبضه بنية التملك ثم لك أن تتصرف فيه.

(٢) وليس للولد أن يطالب أباه بدين ونحوه كقيمة متلف، أو أرش جناية، ونحو ذلك.

فلو أن الأب اقترض من ابنه كذا وكذا، أو أتلف ماله، أو ثوبه، أو جنى عليه خطأ، فليس للولد أن يطالب أباه، وهذا هو المشهور من المذهب وهو القول الأول.

والقول الثاني: له أن يطالبه كغير الأب ، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية.



إلا بنفقته الواجبة عليه فإن له مطالبته بها وحبسة عليها[1]

....

استدل الحنابلة بقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : ((**أنت ومالك لأبيك**))[أ]، وهذا قاله النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في رجل جاء يتقاضى من أبيه ديناً عليه فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ذلك، وهو قول الحنابلة، وهو الصحيح فليس له أن يطالبه، ولكن له أن يطلبه منه، يعني: يسأل أباه أن يعطيه الدين، ولكن أن يطالبه عند القاضي فليس له ذلك.

(١) تجب النفقة إذا كان الأب قادراً على الإنفاق والابن فقيراً. ولا فرق بين كونه بالغاً أو غير بالغ، متزوجاً أو غير متزوج ، إذا كان الأب قادراً.

فإذا امتنع الأب من الإنفاق فقد ترك واجباً عليه، فللابن أن يطلبه وله أن يطالبه عند القاضي، بل له أن يحبسه عليه، ويدل لهذا أن هنداً أتت للنبي –صلى الله عليه وسلم ـ وذكرت أن أبا سفيان رجل شحيح ، وانه لا يعطيهما من النفقة ما يكفيها وولدها، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((**خذي ما يكفيك ويكفي ولدك بالمعروف**))[ب] ، وبضرورة حفظ النفس.

(أ) سبق تخريجه.

(ب) أخرجه مسلم في الأقضية ، باب قضية هند (١٢/٢٣٤/٤٤٥٢).

فصل
في تصرفات المريض[(١)]

من مرضه غير مخوف كوجع ضرس وعين وصداع يسير فتصرفه لازم كالصحيح ولو مات منه[(٢)]

....

(١) قال المؤلف ـ رحمه الله ـ : **(تصرفات)** والتعبير بهذا فيه شيء؛ لأنه لم يتحدث عن التصرفات، وإنما تحدث عن التبرعات، فالصحيح أن يقول: فصل في تبرعات المريض؛ لأن عندنا أمرين:

الأول: التصرفات. **والثاني**: التبرعات.

فما يتعلق بالتصرفات نقول: ما يتعلق بتصرفات المريض صحيحة حتى ولو كان المرض مخوف، يخشى عليه من الهلاك والموت، بشرط أن يكون عقله باقياً، ولا تتضمن تبرعات، فله أن يبيع ويعقد عقد شركة، أو مساقاة، أو مزارعة، أو تأجير، وسائر تصرفاته صحيحة، فإذا كان فيها تبرع، فتأخذه أحكام البيع.

فمثلاً: كأن يحابي في عقد البيع، فتكون عنده سيارة تساوي خمسين ألف ريال، وهو في مرض الموت، باعه بثلاثين ألف ريال، فحكمه حكم تبرعات المريض.

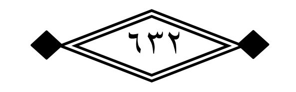
الثاني: ما كان تبرعاً، فهو الذي تكلم عنه المؤلف ـ رحمه الله تعالى- .

المرض ينقسم بالنسبة للتبرعات إلى ثلاثة أقسام.

(٢) من مرضه غير مخوف، لا يُخشى عليه الهلاك، كوجع الضرس وعين.

وقوله: **(فتصرفه)** أي: تبرعه.

فالأول: من مرضه غير مخوف فتبرعاته صحيحة كالصحيح، لازمة من جميع المال، ولا تتقيد بالثلث، وتصح لوارث وغير وارث، إلا إذا كان ولداً فيجب التعديل بين الأولاد.



وإن كان مخوفا[1] كبر سام[2] ، وذات الجنب[3] ووجع قلب ودوام قيام[4] ورعاف[5] .

....

(١) هذا هو **القسم الثاني** من أقسام المرض، وهو: أن يكون المرض مخوفاً، يخشى على صاحبه من الهلاك.

ومثل المؤلف ـ رحمه الله ـ بأمثلة، كالبرسام، وذات الجنب، ووجع القلب، ودوام قيام، ورعاف، وأول فالج، وآخر سل، والحمى المطبقة والربع، وهذه الأمراض مخوفة في الزمن السابق، وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان، أما الآن لما ترقى الطب، أصبح كثير منها غير مخوف، فيُلحق بالقسم الأول.

وكونه مخوفاً أو غير مخوف مرجعه إلى اختلاف الزمان والمكان، واستجدت الآن أمراض مخوفة يعجز عنها الطب، فحكمها حكم الوصية، فليس له إلا الثلث، لأجنبي غير وارث، وهذا مما يدل على الزهد في الدنيا وتفاهتها، وأن الإنسان مهما تعب وكدح لا يملك التصرف في ماله إلا في الثلث، وهو حي ، فهو محجور عليه؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: **((الثلث، والثلث كثير))**[أ].

(٢) البرسام: بخار يرتقي إلى الرأس، ويؤثر في الدماغ، فيختل عقل صاحبه، والعامة عندنا يقول: نشاف في العروق، وداوؤه :الكي بإذن الله.

(٣) قروح في باطن الجنب.

(٤) دوام قيام: هو المبطون، الذي أصابه الإسهال ولا يمكنه إمساكه، وهذا في الزمن السابق، أما اليوم بعد ترقي الطب فيمكن إمساكه.

(٥) كان في الزمن السابق؛ لأنه يصفي الزمن، فتذهب القوة.

(أ) أخرجه البخاري في الوصايا، باب الوصية بالثلث (٤/٣).
ومسلم في الوصية باب الوصية بالثلث (١١/٨٥/٤١٩٤).



وأول فالج[1]. وآخر سل[2] ، والحمى المطبقة[3] ، والربع[4]، وما قال طبيبان مسلمان عدلان إنه مخوف[5].

....

(١) الفالج: هو ما يُسمى الشلل، وهو داء معروف يدمي البدن.

(٢) السل: قروح تحدث في الرئة.

(٣) الدائمة.

(٤) يعني: التي تأتي كل رابع يوم، فتأخذه يوماً وتذهب يوماً.

(٥) ولو عبر بهذه لكان كافياً عما ذكره؛ لأن الأمراض السابقة تختلف باختلاف الزمان والمكان.

اشترط المؤلف ـ رحمه الله ـ لقول الطبيب: أنه مخوف:

الأول: التعدد فلا يكتفى بقول طبيب واحد، بل لابد من قول اثنين فأكثر، وهذا هو المشهور من المذهب.

والرأي الثاني: وهو رواية عن الإمام أحمد، أنه يكتفى بذلك، ويدل لهذا أن الله قال: ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴾[أ] ، وهذا يدل على أنه يكتفى بالواحد.

الثاني: الإسلام، وهذا هو المشهور من المذهب، والصحيح أن هذا ليس شرطاً حتى ولو كان غير مسلم، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴾[أ] ، فإذا توفرت القوة والأمانة ويدل لهذا أيضاً أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ استأجر عبد الله بن أرقط في الدلالة من مكة إلى المدينة[ب].

(أ) الآية رقم: (٢٦) سورة القصص.

(ب) أخرجه البخاري في الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة، أو إذا لم يوجد أهل الإسلام (٣/٨٨).

ومن وقع الطاعون ببلده[1] ومن أخذها الطلق[2] لا يلزم تبرعه لوارث بشيء[3] ولا بما فوق الثلث إلا بإجازة الورثة لها إن مات منه[1].

....

الثالث: العدالة، **والصواب** أن نشترط الأمانة بدل العدالة؛ لأن هذا هو الذي اشترطه الله، فلو كان غير عدل في دينه ولكنه أمين يقبل؛ لأن هذا من قبيل الأخبار الدينية.

ونشترط القوة أي: أهلاً في الإخبار، عنده من النظر والتجربة ما يؤهله لأن يحكم بنوع المرض هل هو مخوف أو غير مخوف؛ لأن علم الطب يُستقى إما من الطب، أو التجارب، فإذا كان عنده من النظر أو التجارب ما يؤهله أن يحكم أن هذا مخوف أو لا.

وتُشترط الأمانة بأن لا يُعرف عنه الكذب في دينه.

(١) أي: إذا وقع الطاعون في بلد فليس له إلا الثلث.

وقد اختلف العلماء في تفسيره على أقوال:

الأول: أنه المرض العام، والوباء الذي يفسد الهواء، فتفسد به الأمزجة والأبدان.

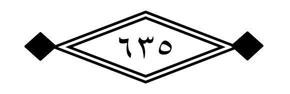
الثاني: قروح تخرج من المغابن ثم تعم البدن.

ومن وقع الطاعون في بلده فليس مريضاً، ولكنه في حكم المريض، ومثله:

إذا كان الإنسان بين الصفين عند التحام القتال ليس له من ماله إلا الثلث، لغير وارث، وكذا، من حُبس للقتل في حكم المريض.

(٢) يعني: المرأة في بدايات الولادة.

(٣) لم يقل: (لا يصح)؛ لأن التبرع لوارث يصح إذا أجازه الورثة، فهو متوقف على إجازتهم.



وإن عوفي فكصحيح[٢] ومن امتد مرضه بجذام أو سل أو فالج ولم يقطعه بفراش فمن كل ماله[٣].

....

(١) يعني: من في مرض موته المخوف، لا يملك إلا التبرع بالثلث فما دون، ويكون التبرع لغير وارث، وما زاد عن الثلث فلا بد من إجازة الورثة.

والدليل على ذلك: حديث سعد - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: ((**الثلث والثلث كثير**)) ، وقد سأل النبي - صلى الله عليه وسلم - بالتصدق وهو مريض[أ]. وأما بالنسبة للوارث فالإجماع قائم على أنه لا وصية لوارث، وهذا في حكم الوصية، وإذا قلنا: تجوز لوارث فيه زيادة على ما فرض الله عز وجل في آيات المواريث.

(٢) شخص عنده مائة وخمسون ألف ريال، وهب في مرض موته المخوف ستين ألف، إن مات ينفذ منها إلا الخمسين، وإن عافاه الله نفذت كل الستين.

وكذا إن وهبه لوارث لم تنفذ بل وقفت على إجازة الورثة، وإن عافاه الله: نفذت كالصحيح.

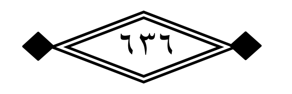
(٣) هذا **القسم الثالث** وهو الأمراض الممتدة، يعني: الأمراض التي تلازم صاحبها، والأمراض الممتدة يقسمها العلماء:

❖ أن يقطعه بفراش ، فحكمه حكم المرض المخوف.

❖ أو إن لا يقطعه بفراش، فحكمه حكم الصحيح لا يتقيد بالثلث ولا بغير وارث.

(بجذام) الجذام: علة تحدث من انتشار شيء يُقال له السوداء في البدن، فيفسد

(أ) أخرجه البخاري في الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة لكل امرئ ما نوى (١/ ٢٠).
ومسلم في الوصية، باب الوصية بالثلث (١١/٧٩/ ٤١٨٥).



والعكس بالعكس[(١)] ، ويعتبر الثلث عند موته[(٢)].

....

مزاج الأعضاء، ويؤدي إلى تآكل الأعضاء وتساقطها.

(١) يعني: إن قطعه بفراش فهذا حكمه كحكم المخوف، يتقيد بالثلث لغير وارث.

(٢) ولا يعتبر عند العطية، مثال ذلك: رجل وهب زيداً ستين ألف ريال، وثلث ماله الآن خمسين ألف ريال، فهل الثلث الآن معتبر عند العطية، أو ينتظر حتى يموت، وننظر هل الستين تخرج من الثلث أو لا تخرج؟ فلا يعتبر الثلث عند العطية، وإنما يعتبر عند الموت، ويدل لهذا حديث.

ولكن اكتسب الرجل وأصبح ماله مائتا ألف ريال عند موته فهل تنفذ الآن أو لا؟ تنفذ؛ لأنه عند الموت عنده مائتا ألف ريال، والثلث أكثر من ستين ألف ريال، وإذا قلنا: المعتبر عند العطية لا ينفذ إلا خمسون ألف، والصحيح: أن المعتبر عند الموت، ويدل لهذا حديث سعد ـ رضي الله عنه ـ، وفيه أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال له: ((**إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**))[(أ)]، وجه الدلالة: لو اعتبر الثلث عند الموت، ما تركهم عالة؛ لأنه سيبقي لهم شيء، ولو اعتبرناه عند العطية لما تركهم عالة.

مثال ذلك: هذا الرجل يملك خمسين ألف ريال، وثلثها خمسون ألف ريال، وهذا عند العطية فلو اُعتبر أخذ الموهوب له الخمسين، وعند موت الواهب هلك ماله، ولم يبق إلا الخمسون، فيترك ورثته عالة، ولكن لو قلنا: المعتبر هو وقت الموت لم يكن الورثة عالة؛ لأن الموهوب له أن يأخذ كل الخمسين.

(أ) سبق تخريجه.



ويسوي بين المتقدم والمتأخر في الوصية ويبدأ بالأول فالأول في العطية[1].

ولا يملك الرجوع فيها[2] ويعتبر القبول لها عند وجودها[3] ويثبت الملك إذا والوصية بخلاف ذلك[4].

....

(١) هذه فروق بين العطية والوصية .

الفرق الأول: يسوي بين المتقدم والمتأخر في الوصية ؛ لأنها تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحدة. فلو أوصى لزيد عام ١٤٢٠ هـ بعشرة آلاف ريال، ولبكر عام ١٤٢١ هـ بعشرة آلاف ريال، ولعمرو عام ١٤٢٥ هـ بعشرة آلاف ريال، والثلث كله عشرة آلاف ريال، فيسوي بينهم، ولا يُقال: الوصية للأول، بل نسوي بينهم، فيقسم الثلث عليهم جميعاً بالنسبة، فإذا كان الثلث عشرة آلاف ريال، ومجموع الوصايا ثلاثون ألف ريال، ننسب عشرة آلاف إلى الثلاثين، فكل واحد يعطي ثلث ما وصى له.

أما بالنسبة للعطية فيبدأ بالأول، فإذا أخذ الأول ، واستغرق الثلث لم يأخذ البقية شيئاً.

(٢) **الفرق الثاني**: العطية لا يملك الرجوع فيها، لما تقدم من قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم- : **((العائد في هبته كالكلب يقئ ثم يعود في قيئه))**[أ] .

أما الوصية يملك الرجوع فيها، وإبطالها، وتغييرها.

(٣) **الفرق الثالث**: العطية يعتبر القبول لها عند وجودها في حياة المعطي ؛ لأنها تمليك في الحال، أما الوصية فلا يعتبر القبول إلا بعد الموت، ولو قال: قبلت . لم يكن معتبراً، بل ينتظر إلى موت المعطي ؛ لأنها تمليك وتبرع بعد الموت.

(٤) **الفرق الرابع**: يثبت الملك عند القبول، ولكن هذا الملك مراعى ، ننظر هل هذه الهبة من الثلث أو لا ؛ لأن المال قد يهلك، ولا يبقى إلا الثلث، فلا ينفذ إلا

(أ) سبق تخريجه.

....

الثلث، فهي قد تنفذ كلها، إذا كانت عند الموت هي الثلث فأقل، وقد لا تنفذ إذا كانت لا تخرج من الثلث، وننظر هو وارث أو لا.

والوصية لا تثبت الملك فيها إلا عند القبول، والقبول لا يكون إلا بعد الموت.